جامعة الشرق الأوسط

كلية الحقوق

قسم القانون العام

النظام الدستوري لتشريعات الضرورة

دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت

Constitutional Order for Necessity Legislations

A comparative study between Jordan and Kuwait

إعداد الطالب

عادل أحمد حسين بوعركي

إشراف الدكتور

زهير قدورة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

2010

بسم الله الرحمن الرحيم

(فَتعالَى اللّه الْمِلك الْحقّ ولَا تعْجلْ ِبالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ

يقْضى ِإلَيْك وحْيه وقُلْ ربّ زِدْنِي عِلْما)...

صدق الله العظيم

التفــويض

أنا عادل أحمد حسين بوعركي أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً و إلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات و المؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: عادل أحمد حسين بوعركي

التاريخ: ....

التوقيع: ...٢٠١٠/٨/٢٥...

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة و عنوانها: النظام الدستوري لتشريعات الضرورة

دراسة مقارنة ما بين الأردن و الكويت

و أجيزت بتاريخ: / / .

أعضاء لجنة المناقشة:

		التوقيع
الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبكي	رئيساً	
الدكتور زهير أحمد قدوره	عضواً و مشرفاً	
الأستاذ الدكتور غازي حسين عناية	ممتحناً خارجياً	

الإهداء

إلى من كان لهم الفضل بعد الله علي من دعاء و تشجيع ومساندة و سهر الليالي الطوال بجانبي، والدتي و والدي و زوجتي و أبنائي و بناتي.

أهدي لهم هذا العمل المتواضع

الشكر والتقدير

في مستهل هذه الرسالة أجدني مدفوعاً بواجب الوفاء و الاعتراف بالفضل لأهله أن أتقدم بوافر الشكر و عظيم الامتنان و خالص التقدير و الاحترام لأستاذي الفاضل الدكتور زهير قدورة، الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة ومنحي من وقته الثمين و علمه الغزير وتوجيهاته السديدة ما يسر لي الأمر و مهد السبيل.

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وإثرائها بملاحظاتهم القيمة و آرائهم السديدة.

لهم مني جميعاً كل التقدير و الاحترام

فهـرس المحتويـات

الموضـوع	الصفحة
العنوان	أ
الآية القرآنية	ب
التفويض	ج
قرار لجنة المناقشة	د
الإهداء	ه
الشكر والتقدير	و
فهرست المحتويات	ز
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الانجليزية	ل
الفصل الأول : مقدمة الدراسة	1
الفصل الثاني : التحديد المفاهيمي والموضوعي للتشريعات الضرورة	13
المبحث الأول : مفهوم تشريعات الضرورة	17
المطلب الأول : ماهية تشريعات الضرورة	20
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لتشريعات الضرورة	34

المبحث الثاني : ضوابط وضع تشريعات الضرورة	50
المطلب الأول: الضابط الموضوعي (ضابط الضرورة)	52
المطلب الثاني:الضابط الزمني	59
المطلب الثالث: ضـابط عـدم مخالفـة تـشريعات الـضرورة لأحكـام الدستور	76
الفصل الثالث : الرقابة على تشريعات الضرورة	84
المبحـث الأول : الرقابـة البرلمانيـة علـى مـشروعية تـشريعات الضرورة	86
المطلب الأول : عرض تشريعات الضرورة على البرلمان	87
المطلب الثاني : العناصر التي تمتد إليها الرقابة البرلمانية	104
المطلب الثالث : صلاحيات البرلمان لدى عرض تشريعات الضرورة عليه	108
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية تشريعات الضرورة	118
المطلب الأول : الرقابة القضائية على دستورية ومشروعية القوانين المؤقتة في الأردن	119
المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية ومشروعية المرسوم بقانون في الكويت	137
الفصل الرابع : الخاتمة وتشمل (النتائج و التوصيات)	159
قائمة المراجع	174

الملخص

النظام الدستوري لتشريعات الضرورة

دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت

إعداد

عادل أحمد بوعركي

المشرف

الدكتور زهير قدورة

إن مقتضى نظرية الضرورة أن تخرج الإدارة من نطاق الشرعية العادية إلى شـرعية استثنائية، ذلك أن الضرورة تؤدي بالإدارة إلى اتخاذ التصرف الذي يتلاءم مع الظروف، فـلا تلتزم بالقوانين العادية طالما لا تستجيب لدواعي الصالح العام في حالة الخطر.وغالبية الدساتير تخول السلطة التنفيذية -لمواجهة حالة الخطر هذه- سلطات استثنائية كإعلان الأحكام العرفية، وإعلان حالة الطوارئ.بينما سلطة الحكومة في التشريع وفقاً لحالة الضرورة، فتعنـي حلـول السلطة التنفيذية مكان البرلمان في ممارسة وظيفته الأصلية وهي سن القوانين، فلا يوجد مبرر للخلط بين هذين الأمرين اللذين لكل منهما ظروفه وأحكامه وشروطه.

وعلى هذا الأساس تناول الباحث موضوعاً غاية في الأهمية ألا وهو موضوع النظـام الدستوري لتشريعات الضرورة، في دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت، وقد قسم الباحـث هذه الدراسة إلى أربعة فصول؛ تناول في الأول منها مقدمة عن الدراسة، وأفرد الثاني لبيـان التحديد المفاهيمي والموضوعي لتشريعات الضرورة، وخصص الثالث لبيـان الرقابـة علـى تشريعات الضرورة، وتناول في الفصل الرابع خاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات.فقـد

أوجب المشـرع الدستوري في الأردن والكويت عرض تشريعات الضرورة على البرلمـان، لأن السلطة التنفيذية في إصدارها هذه التشريعات تكون قد شرعت بدلاً من البرلمـان، ولهـذا فمن حق هذا الأخير أن ينظر فيما إذا أحسنت الـسلطة التنفيذيـة اسـتخدامها لهـذه الـسلطة الاستثنائية أو أساءت.

من جهة أخرى، أظهرت الدراسة أن المنهج المتبع من قبل المـشرع الكـويتي فـي تحريك الدعوى الدستورية الذي قصر الدعوى المباشرة على السلطات العامة وحرم الأفراد من ذلك، يبقى محل نظر في تقدير الباحث، وهو ما سيفضي بالنتيجة إلى عدم قدرة الأفـراد فـي الوصول إلى المحكمة الدستورية إلا عبر إجراءات غير مباشرة، وكثيرا ما يكون طول تلـك الإجراءات والصعوبات التي تكتنفها سبباً كافياً لدى الأفراد للإحجام على المضي قدما في هذا الاتجاه.وأخيرا يتمنى الباحث إنشاء محكمة دستورية في المملكة الأردنية الهاشمية يعهد إليهـا مسألة الرقابة على دستورية القوانين، لأن من شأن إنشاء هذه المحكمة أن يضع حـداً فاصـلاً لكل الاجتهادات القضائية المتناقضة التي سبق أن تعرض لها الباحث في الدراسـة، ودون أن يقتصر ذلك على القوانين المؤقتة، بل يعهد إليها إضافةً إلى رقابة دستورية القوانين المؤقتـة، كافة القوانين.

Constitutional Order for Necessity Legislations

A comparative study between Jordan and Kuwait

By

Adel Ahmad Bu Arky

Supervisor

Dr. Zuhair Qadourah

Abstract

Necessity theory requires that management deviates from the framework of legitimacy into exceptional one, due to the necessity which leads management to act appropriately with its conditions, thus it does not abide by traditional laws as long as these laws do not respond to public welfare in a dangerous situation most constitutions authorize legislative authority – to face this dangerous situation – to have exceptional powers, such as declaring martial law or state of emergency, while the government authority in legislations is compatible with the necessity situation which is translated into government replacing parliament in its function, that is enacted laws. Thus, there is no Justification for confusion between the two, whereas each of them has its own conditions, rules and criteria.

Based upon this, researcher discusses a very important subject, which is constitutional order in necessity legislations, in a comparative study between Jordan and Kuwait.

Present study comes in four chapters, first chapter deals with study's introduction. Second chapter discusses the conceptional and subjective determinants of necessity

legislations, while the third chapter talks about monitoring of necessity laws. Chapter four deals with the most important study's results and recommendation.

Constitutional legislator in both Jordan and Kuwait calls for submitting necessity laws to the parliament, because executive authorities enacted such laws instead of the parliament. Thus, it is the parliament right to look into such laws to determine whether executive authorities did well in its use of exceptional authority or not.

The study also revealed that, the approach which the Kuwaiti legislator uses to move constitutional suits, which are restricted unto public authority while depriving individuals from that. This approach is taken into consideration by researcher, while determining that individuals are unable to access into constitutional court except through indirect procedures, which take a long time and are difficult to be completed, consequently, individuals refrain from proceeding through this approach, finally researcher hopes to have a constitutional court in the Hashemite Kingdom of Jordan in order to have this court monitors the law's constitutionality instead of leaving the matter to contradictive judicial interpretations, and without leaving it to temporary laws.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أ- تمهيد:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علـى سـيدنا محـمـد سيـد الأنبيـاء والمرسلين النبي العربي الأمي الأمين.

وفقاً لما يقتضي به مبدأ الفصل بين السلطات، وطبيعة بناء النظام النيابي البرلماني فإن السلطة التي تملك على نحو أصيل، صلاحية إصدار التشريعات هي السلطة التشريعية (ممثلة بالملك أو أمير الدولة ومجلس الأمة – النواب والأعيان). إلا أنه وجريا على ما هو مستقر في مختلف النظم الدستورية – على تفاوت فيما بينها – منحت السلطة التنفيذية حق التشريع في حالات محددة بموجب الدستور، فأجازت الدساتير للسلطة التنفيذية حق ممارسة وظيفة التشريع، ويمكن رد صلاحيات السلطة التنفيذية في هذا المضمار إلى طائفتين:

الأولى: حق التشريع فيما يقتضيه السير العادي للإدارة، وهو اختصاص أصبح أصيلاً سنداً لهذا الأساس، ويدخل في نطاق حق السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة التنفيذية للقوانين التي تضعها السلطة التشريعية، وحقّها في إصدار الأنظمة المستقلة في موضوعات قررها الدستور حصرا لاعتبارات متصلة بوجود السلطة التنفيذية في ميدان العمل والاتصال المباشر بالمواطنين.

الثانية: فهي الطائفة التي تصدر في ظروف استثنائية وهي في جوهرها – على ما يجمع عليه الفقه – خروجاً على اختصاص السلطة التنفيذية، ولا تعتبر من جوهر الوظيفة الإدارية، وتتباين الدساتير بصددها، وهي على نوعين، إما لوائح ضرورة أو لوائح تفويضية، ولا يوجد محل لمثل هذه الأخيرة في النظام الدستوري الأردني والكويتي، بينما هناك منع دستوري بموجب المادة (50) من الدستور الكويتي وجاءت المذكرة التفسيرية بالسماح بالتفويض التشريعي.

وتعد القوانين المؤقتة أو مراسيم الضرورة من قبل ما يعرف بأنظمة أو لوائح الضرورة، وقد نص الدستور الأردني على حق السلطة التنفيذية في إصدار القوانين المؤقتة في المادة (94) والتي جاء فيها: "1- عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير، أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل، ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو أن يعدلها. أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.2-يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة 93 من هذا الدستور".

كذلك نص الدستور الكويتي على حق الأمير في إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (71) التي جاء فيها :" إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، علي أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية ويجب عرض هذه المراسيم علي مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائما، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر" .

ويتبين لنا من النصين السابقين أن الدستور الأردني و الكويتي تطلب توافر شروط أربعة لممارسة السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة أو مراسيم الضرورة، وهذه الشروط تمثل قيوداً على هذا الاختصاص باعتباره اختصاصاً استثنائيا وليس أصيلاً ، وهذه الشروط هي:

(1-القيد الزمني .2-قيد الضرورة. 3- قيد العرض على مجلس الأمة.4-قيد عدم مخالفة الدستور).

وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين أو مراسيم الضرورة إحدى نتائج مبدأ تدرج التشريع، الذي يقضي بتقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى، فإذا صدر أي تشريع و كان

مخالفا لتشريع أعلى منه فإنه يكون غير دستوري. ومن ثمة كانت الحاجة إلى إيجاد تنظيم يكفل رقابة دستورية القوانين و يقرر الجزاء المناسب للقانون المخالف للدستور.يمكن تصنيف الرقابة الدستورية تبعا للهيئة التي تباشرها إلى نوعين : رقابة قضائية و رقابة سياسية.

ب- مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان مدى التزام السلطة التنفيذية في كل من المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت لدى إصدارها للقوانين المؤقتة "المراسيم بقوانين" بالقيود والضوابط التي أوردها كل من المشرع الدستوري الأردني في المادة "94" والمشرع الدستوري الكويتي في المادة "71"، ودور القضاء في كل من البلدين في رقابة هذه القيود والضوابط، كما تكمن مشكلة البحث من جهة أخرى ببيان تطابق الرقابة على تشريعات الضرورة في كل من النظام الدستوري الأردني والنظام الدستوري الكويتي، ومدى استفادة المشرع الدستوري الأردني من التجربة الكويتية في الرقابة على مراسيم الضرورة التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية.

جـ- فرضيات الدراسة:

ترتكز هذه الدراسة على مجموعة من الفرضيات، وأهمها ما يلي:

1. أن الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني للقوانين المؤقتة إنما يستند بصفة أساسية على المعيار الذي يميز الأعمال التشريعية عن القرارات الإدارية.

2. تتطلب الدساتير محل الدراسة توافر شروط أربعة لممارسة السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة، وهذه الشروط تمثل قيوداً على هذا الاختصاص باعتباره اختصاصاً استثنائياً وليس أصيلاً. ونتناولها تالياً بشكل مقتضب ومركز.

3. عرض القانون المؤقت على مجلس الأمة لا يعني بالضرورة أن يوافق عليه المجلس في أول اجتماع له، وإنما تكون السلطة التنفيذية قد أوفت بالتزاماتها بمجرد عرض هذه القوانين في هذا الاجتماع الأول الذي يعقده مجلس الأمة.

4. الرقابة القضائية التي تمارس على تشريعات الضرورة كافية، بينما الرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان محل نظر. تتمثل وسائل الرقابة على دستورية القوانين بالرقابة السياسية و القضائية.

5. الرقابة القضائية تفترض صدور ذلك القانون غير الدستوري لكي تتمكن من ممارسة دورها في الرقابة وبالتالي فإن الرقابة القضائية تعطي القاضي الحق في التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، لكي يقف على مدى التزام البرلمان للاختصاصات.

د- هدف الدراسة :

تسعي الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :

1. الإفادة من الجوانب الايجابية للتنظيم الدستوري لتشريعات الضرورة في كل من النظامين الدستورين (الأردني و الكويتي).
2. الإفادة من فعالية التجربة الدستورية الكويتية في الرقابة القضائية على دستورية التشريعات من قبل محكمة مستقلة.
3. محاولة تأصيل الحلول، وإيجاد حلول لإشكاليات الدراسة، ولاسيما تحديد ماهية الضرورة التي تجيز للسلطة التنفيذية إصدار تشريعات الضرورة، وتحديد طبيعة الرقابة الفعالة على هذه التشريعات.
4. رفد المكتبة القانونية العربية بمراجع متخصصة بجميع حدود النظام الدستوري لتشريعات الضرورة في الأردن والكويت.

هـ - أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية دراسة موضوع النظام الدستوري لتشريعات الضرورة من خلال:

1. الوقوف على حدود التنظيم الدستوري لتشريعات الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في النظامين الدستورين (الأردني والكويتي).

2. الوقوف على حدود الرقابة السياسية على تشريعات الضرورة المتمثلة بـ (رقابة البرلمان، الصحافة أو ما يسمى بالسلطة الرابعة والـرأي العـام المتمثـل بمؤسسات المجتمع المدني)

3. الوقوف على الرقابة القضائية لدستورية تشريعات الضرورة.

4. الوقوف على موقف القضاء العادي والإداري مـن الرقابـة علـى دستورية تشريعات الضرورة.

5. كذلك تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال معرفتنا للمقـصود برقابـة الامتناع على دستورية تشريعات الضرورة، ثم اطلاعنا على موقف القضاء الأردنـي العادي والإداري وأسلوب مواجهته لهذا التحدي، والمدى الذي وصل إليه من حيـث انسجامه مع السبل التي انتهجها القضاء الدستوري الكويتي.

و- حدود الدراسة:

إن موضوع هذه الدراسة يتناول النظام الدستوري لتشريعات الضرورة في كل من الدستور الأردني لسنة1952 و الدستور الكويتي لسنة 1962، وبالتالي يخرج عن نطاق هذه الدراسة دراسه النظام الدستوري لتشريعات الضرورة لدساتير الدول العربية أو الأجنبية... إلا بالقدر الضروري الذي تتطلبه المقارنة في هذه الدراسة.

ز- الدراسات السابقة :

ستكون هذه الدراسة أول دراسة تقارن بين تشريعات الضرورة بين كل من التشريع الأردني والتشريع الكويتي، وسوف تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بالمقارنة بين التشريعين محل الدراسة، إذ اقتصرت الدراسات السابقة فقط على الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة في الأردن دون المقارنة مع بعض تشريعات الدول العربية وخاصةً دولة الكويت ومن تلك الدراسات:-

1. أبو حجيلة، **(2004)**، "رقابة دستورية القوانين وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

تناولت هذه الدراسة موضوع رقابة دستورية القوانين وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية ضمن بابين تضمن الباب الأول فصلين جاء الفصل الأول تحت عنوان مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وتحدثت الدراسة عن موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين، أما الفصل الثاني فقد تناولت موضوع أساليب وتطبيقات الرقابة على دستورية القوانين، أما في الباب الثاني فقد تناولت الدراسة في الفصل الأول موقف القضاء الأردني من الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال القضاء العادي والقضاء الإداري في الأردن، أما الفصل الثاني فقد تناولت الدراسة تقييم الرقابة على دستورية القوانين.

وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان موقف القضاء العادي مـن الرقابـة علـى دستورية القوانين، وقد استرشدت بذلك بالأحكام التي صدرت من محكمة الصلح ومحاكم الاستئناف ومحكمة التمييز، وكذلك هدفت هذه الدراسة إلى بيان موقف محكمـة العـدل العليا من الرقابة على دستورية القوانين.

من خلال مراجعة هذه الدراسة يتبين بأنها دراسه كتبت سـنة 1988 دون أن تتناول التصور التشريعي مع نفاذ قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لعام 1992، كـذلك هنالك تطبيقات كثيرة صدرت بعد كتابة هذه الدراسة.

2. الكايد، **(2000)**، القوانين المؤقتة في النظـام القـانوني الأردنـي، رسـالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

تناولت هذه الدراسة القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني ، ضمن فـصل تمهيدي و ثلاثة فصول،حيث تناولت في الفصل التمهيدي مفهوم القوانين المؤقتة وتحدثت عن التطور التاريخي للقوانين المؤقتة في الأردن، أما الفصل الأول فقد تناولت التكييـف القانوني للقوانين المؤقتة، وكذلك تحدثت عن المعيار الشكلي والموضوعي للتمييـز بـين القوانين و القرارات الإدارية و موقف الفقه و القضاء من هذه المعايير. أما الفصل الثاني فقد تناولت الدراسة شروط إصدار القوانين المؤقتة وهمـا الـشرط الزمـاني والـشرط الموضوعي المتمثل بشرط الضرورة، أما الفصل الثالـث فقـد تناولـت الرقابـة علـى مشروعية القوانين المؤقتة.

وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان التطور التاريخي للقوانين المؤقتة في الأردن كذلك بيان شروط إصدار القوانين المؤقتة.

ومن خلال هذه الدراسة يتبين بأنها تناولت دستورية القوانين المؤقتة فقط في الأردن فلم تتطرق إلى المقارنة مع أي دولة عربية للاستفادة من التجربة التي خاضتها في الرقابة على دستورية التشريعات المماثلة ومنها دولة الكويت موضوع دراستنا.

3. حميدات،**(2003)**، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.

تناولت هذه الدراسة موضوع رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن ضمن فصل تمهيدي و فصلين، تحدثت هذه الدراسة في الفصل التمهيدي عن ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك من خلال أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وطرق الرقابة، وقد تناولت هذه الدراسة رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين العادية، أما الفصل الثاني فقد تناولت هذه الدراسة رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة وذلك من خلال المراحل التي مرت بها المحكمة في اتجاه رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة.

وقد هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين العادية و المؤقتة، فلم تتطرق هذه الدراسة إلى دور القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، كذلك لم تجر أي مقارنة مع أي دولة عربية

في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، بل اقتصرت هذه الدراسة على رقابة محكمـة العدل العليا الأردنية وكذلك لم تتطرق للنظام الدستوري بشكل عام للقوانين المؤقتة. وعدم إجراء المقارنة مع أي دولة أخرى.

حـ - منهجية البحث:

سيتم اتباع الأسلوب العلمي المنهجي القائم والمعتمد على المنهج الوصـفي التحليلـي للنصوص الدستورية ذات العلاقة بغية تحديد الجهة المختصة في إصدار تشريعات الضرورة، ومدى الحاجة إلى إصدار مثل تلك التشريعات سواء في الظروف العادية أو الظـروف غيـر العادية، و الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور لإصدار تشريعات الضرورة، وذلك من خلال الرجوع إلى المراجع القانونية المتخصصة والدراسات والبحوث السابقة والمقالات ذات الصلة. وسيتم اللجوء إلى الأسلوب التحليلي المنطقي للنصوص القانونية لتحديد ما الحالة التي تستدعي إصدار تشريعات ضرورية من قبل السلطة التنفيذية والسند القانوني لإصدارها.

ط - هيكلية الدراسة :-

1) **الفصل الأول:** مقدمة الدراسة وتشمل :

- تمهيد
- مشكلة الدراسة.
- فرضيات الدراسة.

- هدف الدراسة.
- أهمية الدراسة.
- حدود الدراسة.
- الدراسات السابقة.
- منهجية البحث.
- هيكلية الدراسة.

2) **الفصل الثاني :** التحديد المفاهيمي والموضوعي لتشريعات الضرورة.

المبحث الأول : مفهوم تشريعات الضرورة.

المبحث الثاني:ضوابط وضع تشريعات الضرورة.

3) **الفصل الثالث:**الرقابة على تشريعات الضرورة.

المبحث الأول : الرقابة السياسية على تشريعات الضرورة.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على تشريعات الضرورة

4) **الفصل الرابع :**الخاتمة وتشمل:-

- نتائج و توصيات الدراسة.
- مراجع الدراسة.
- ملاحق الدراسة.
- فهرس الموضوعات .

الفصل الثاني

التحديد المفاهيمي والموضوعي لتشريعات الضرورة

إن المبدأ الأسمى والأهم الذي ترتكز عليه دعـائم الـدول الديمقراطيـة هـو مبـدأ المشروعية، ومقتضى مبدأ المشروعية هو خضوع السلطة التنفيذية (الإدارة) إلى قواعد قانونية تضعها هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية هي السلطة التشريعية، وخضوع السلطة التنفيذية فـي تنفيذ أحكام القانون إلى رقابة سلطة مستقلة هي السلطة القضائية.(1)

وتباشر الدولة وظائفها بسلطاتها الثلاث ويحدد الدستور اختصاص كل سلطة، وتخضع كل سلطة للقواعد القانونية وتلتزم كل سلطة حدودها لضمان تطبيق أحكام الدسـتور وضـمان حقوق الأفراد وحرياتهم وخضوع جميع أنواع نشاط الدولة للقانون، فتباشر السلطة التـشريعية اختصاصها التشريعي الأصيل طبقاً للقانون ولا تخالف الدستور، وتلتزم السلطة التنفيذية حـدود سلطاتها بتنفيذ القوانين وتباشر أعمالها استناداً إلى القانون في جميع الظروف العاديـة منهـا والاستثنائية، أما سلطة القضاء فتمارس أعمالها عند النظر في النزاع بحدود تطبيق القانون ولا تخالفه.

ويمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية والحساسة لحقوق وحريات الـشعوب، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات

---

(1) ندة، حنا، القضاء الإداري في الأردن، 1972، ص75.

الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مـرت على الإنسانية حتى عصرنا الحالي.(1)

وإذا كان مبدأ المشروعية يعني كما سبق وجوب خضوع جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة للقانون، سواء كانت الأعمال مادية أو قانونية، فإنه يعني أيضاً وجوب احتـرام الإدارة لهذا المبدأ في شقيه المادي والشكلي.(2) ففي الشق المادي، يعنـي مبـدأ المـشروعية أن أي تصرف يصدر عن الإدارة يجب أن يكون مطابقاً للقواعد القانونية النافذة في الدولة، أمـا فـي الشق الشكلي، فإنه يتعلق بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية وفق الإجراءات التي نص عليها فيها.

وتبعاً للشق الشكلي لمبدأ المشروعية الذي يراعي مبدأ تدرج القواعد القانونية، وأيـضاً تدرج القرارات والأعمال الصادرة عن الجهات الإدارية الأعلى، فإن النظام القانوني في الدولة يتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تتدرج فيما بينها في شكل هرمـي باعتبـار مكانـة مصدر كل منها في سلم تدرج السلطات في الدولة، وتبعاً لهذا التدرج فإن القواعد القانونيـة لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود والضوابط التي تقررها القواعد الأعلى منها.(3)

ولعل أهم ضمانات ضوابط تحقيق ونفاذ مبدأ المـشروعية هـو مبـدأ الفـصل بـين السلطات، وهذا المبدأ هو الذي يرسم لأي سلطة في الدولة حدود اختصاصها، ويكـون فعـالاً لكفالة الحرية الفردية وسيادة مبدأ المشروعية، لأن كل سلطة من السلطات الثلاث ستعمل على

(1) جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة- القضاء الإداري، المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992، ص11 وما بعدها.

(2) شيحا، إبراهيم، القضاء الإداري اللبناني، ج 1، مبدأ المشروعية، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص12.

(3) شيحا، إبراهيم، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص16.

إيقاف السلطتين الأخريين عند حدهما إذا ما عن لهما أن تتجاوزا حدود اختصاصهما، وفقاً للفكرة التي أعلنها مونتسكيو "السلطة توقف السلطة".[1]

وطالما أن الأصل في التشريع أن تصدره السلطة التشريعية، فهي السلطة الممثلة للشعب والناطقة باسمه والتي تم انتخابها من قبله، فهي السلطة الأجدر بإصدار القوانين وسن التشريعات لما لها من مساس مباشر في حياة المواطنين.

إلا أنه ولظروف استثنائية واستثناء على الأصل فقد أجيز للسلطة التنفيذية -وهو موضوع هذه الدراسة- وضع قوانين وفق شروط محددة حددتها المادة 94 من الدستور الأردني[2]، والمادة 71 من الدستور الكويتي[3].

وتأسيساً على ما تقدم سيفرد الباحث هذا الفصل من هذه الدراسة لبيان التحديد المفاهيمي والموضوعي لتشريعات الضرورة، والتي يطلق عليها اصطلاحاً القوانين المؤقتة في التشريع الأردني، أو المراسيم بقوانين في التشريع الكويتي.

---

(1) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 6، جامعة عين شمس، 1991، ص19.

(2) تنص المادة 94 من الدستور الأردني على أن "1- عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.

2- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (93) من هذا الدستور".

(3) تنص المادة 71 من الدستور الكويتي على أن " إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كلن لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر".

وعليه ولتحديد تلك المفاهيم، سيقسم الباحث الدراسة في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم تشريعات الضرورة

المبحث الثاني: ضوابط وضع تشريعات الضرورة

المبحث الأول

مفهوم تشريعات الضرورة

إن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، حيث أن التشريعات الحديثة والدساتير التي تعلو على كل القوانين قد أكدت مبدأ سيادة القانون وأن القانون هو أساس الحكم في الدولة وان الدولة تخضع للقانون، والثابت أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة لصالحها، ومن ثم فقد أضحى خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة باعتباره الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية.[1]

ومع ذلك قد تستجد أحداث تتسم بالخطورة الاستثنائية ويكون من شأنها أن تضعف وتهدد كيان الدولة والأمة ومصالحها العليا.

وإزاء هذا الوضع الحرج تجد الدولة ذاتها ممثلة في بعض سلطاتها مضطرة إلى تجاوز هذه المبادئ الدستورية الراسخة، أو الخروج عنها من أجل دفع هذه الظروف الخطرة، مبررة تجاوزها بوجود حالة الضرورة وفي سبيلها لمواجهة هذه الأحداث الخطرة، فإن سلطات الدولة تعتمد آليات وصلاحيات استثنائية تقرها حالة الضرورة، وتعد الصلاحيات التشريعية من أبرز هذه الصلاحيات، وعلى هذا الأساس يحق لرئيس السلطة التنفيذية أن يصدر قرارات لها قوة القانون استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات، فضلاً عما قد يتخذه من إجراءات استثنائية تقتضيها ظروف الضرورة، وهذا دون استبعاد اضطرار السلطة التنفيذية لسن بعض القوانين

(1) عبد النعيم، محمد أحمد، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص1.

الاستثنائية لدفع مخاطر قائمة أو متوقعة[1]، وهذه القوانين الاستثنائية تدعى بالقوانين المؤقتـة في الأردن وفي مصر وبعض البلدان العربية بلوائح الضرورة، وتسمى في الكويت بالمراسيم بقوانين، هذه اللوائح تعتبر سلطة ضرورية للإدارة لأنها صدرت في ظـل ظـروف خطيـرة وكانت لمواجهة هذه الظروف، إلا أنها قد تهدد الأفراد في حقوقهم وحرياتهم إذا مـا تعـسفت الإدارة في استخدام هذه السلطة، ولذلك كانت الرقابة القضائية الأكثر جدية وفعاليـة لـضمان احترام الإدارة لكافة قواعد المشروعية.[2]

من جهة أخرى توشك نظرية الضرورة أن تكون من النظريات العامة في القانون،[3] وقد اهتم الفقه الدستوري منذ زمن بهذه النظرية وتطبيقاتها الدستورية، ثم امتد هذا الاهتمام إلى القضاء، وخاصة القضاء الإداري في فرنسا الذي حاول وضع الضوابط والـشروط اللازمـة لتطبيق هذه النظرية، مما حدا بالمشرع الدستوري إلى القيام بتنظيم بعض الصور التـي تعـد تطبيقاً لهذه النظرية.[4]

وهكذا أصبحت نظرية الضرورة في الوقت الحالي جزءاً لا يتجزأ من غالبية الأنظمـة القانونية والدستورية، إذ يصعب على أي نظام ديمقراطي يواجه أعباء ومصادر الـسلطة دون

---

(1) عبد النعيم، محمد أحمد، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص2.

(2) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص9.

(3) الجمل، يحيى، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص11.

(4) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص16 وما بعدها.

الاستعانة بهذه النظرية، وذلك باعتبارها آلية قانونية استثنائية تبيح للسلطة التنفيذية التصدي لما يطرأ على الساحة من حوادث وظروف غير عادية تعجز الوسائل التقليدية في مواجهتها.[1]

وتشريعات الضرورة تكتسب أهمية بالغة ولا سيما في عصرنا الحالي الـذي نعيـشه، حيث تشعبت الأمور وازدادت التعقيدات، وغلب الطابع الفني على الكثير من مجالات الحيـاة، الأمر الذي يجعل الهيئة التشريعية عاجزة وغير قادرة على التدخل في وقت لتنظيم مثل تلـك الأمور ذات الطابع الفني، لذا عمد العديد من الدساتير في دول العالم إلى النص بـين ثناياهـا على أحكام من شأنها أن تمنح السلطة التنفيذية -استثناء وحصراً- سلطة إصـدار تـشريعات تستدعيها الضرورة.

وفي هذا المبحث سيبرز الباحث المفاهيم المرتبطة بتشريعات الضرورة لإزالة الخلـط واللبس الذي وقعت به بعض التشريعات المقارنة تحديداً عند مصطلح (الضرورة)، والذي تبنته تشريعات عدة قاصدة منه معاني مختلفة، كما ينبغي في هذا المقام الوقـوف علـى التكييـف القانوني لمثل هذه التشريعات في كل من المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت، وذلك مـن خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية تشريعات الضرورة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوائح الضرورة

(1) عبد النعيم، محمد أحمد، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص11.

المطلب الأول

ماهية تشريعات الضرورة

إن المتتبع لمعظم دساتير دول العالم يلاحظ أن مشرعها الدستوري قـد تبنـى عـدة تطبيقات لنظرية الضرورة وسارع إلى تنظيمها في قواعد محددة سلفاً تخول الجهات المعنيـة في تلك الدولة مواجهة الظروف الاستثنائية، على أن هذه التشريعات تعتبر سـلطة ضـرورية للإدارة إلا أنها قد تهدد الأفراد في حقوقهم وحرياتهم إذا ما تعسفت الإدارة في اسـتخدام هـذه السلطة، مما ينبغي معه إيجاد الضمانات التي تلزم الإدارة باحترام قواعـد المـشروعية عنـد استخدام سلطاتها الاستثنائية في إصدار التشريعات.(1)

وفي هذا المطلب سيتناول الباحث ماهية هذه التشريعات مبرزاً أهم المبـررات التـي سيقت من أجلها، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعريف بتشريعات الضرورة

إن المتتبع لما قيل حول تشريعات الضرورة أو (لوائح الضرورة) وهو التعبير الأكثر شيوعاً، يخلص إلى أن كلاً من الفقه والقضاء والمشرع الدستوري لم يتفق على تعريف موحد وشامل لما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات هي في الأصل من اختـصاص البرلمـان، والأكثر من ذلك أنهم لم يتفقوا ولم يتمكنوا من الاتفاق على تسمية واحدة موحدة.

---

(1) انظر في ذلك، عكاشة، هشام، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دراسة مقارنـة، دار النهضة العربيـة، القاهرة، ص73 ومـا بعدها.

إلا أنه قبل ذلك ينبغي التطرق بإيجاز لأصل هذه النظرية في الفقه الإسلامي، ومن ثم في الفقه، وبعد ذلك في كل من التشريعين الأردني والكويتي.

أولاً: نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي

يقول تبارك وتعالى في محكم تنزيله "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير وجه الله،فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه"[1]، وعليه تكون الشريعة الإسلامية قد أسست نظرية الضرورة الاستثنائية استناداً لفكرة الضرورة التي ترجع في أصلها إلى القرآن الكريم، إذ يقول تبارك وتعالى أيضاً "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[2].

ومما سبق فإن الفقهاء المسلمين عرضوا لفكرة الضرورة على النحو الذي عرض لها الفقهاء المحدثون في القانون العام، وبذلك وضع فقهاء المسلمين لهذه الفكرة أصولاً عامة حيث بحثوا في جوهرها مما كان يمكن معه الاهتداء بها والقياس عليها، والأصل العام في هذا الصدد هو القاعدة الشرعية القائلة (الضرر يزال)، وسندها قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[3]، ويشتق من القاعدة الأساسية (الضرر يزال) عدد من القواعد[4]:

---

(1) سورة البقرة، الآية 173.

(2) سورة البقرة، الآية 185.

(3) الجمل، يحيى، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص48.

(4) العصار، يسري محمد، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص10 وما بعدها.

1. الضرورات تبيح المحظورات: وهي مستمدة من الآية القرآنية "فمـن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم"[1].

2. الضرورات تقدر بقدرها.

3. الحاجة تنزل منزلة الضرورة.

4. الضرر يدفع بقدر الإمكان.

ثانياً: نظرية الضرورة في الفقه

إن الأحكام العرفية هي من تشريعات الضرورة وكذلك حالة الطوارئ، ومع ذلك فـإن غالبية الفقه المصري يرد مصطلح (لوائح الضرورة) قاصداً بها تلك اللوائح التي تصدر فـي فترة عدم انعقاد البرلمان أو في فترة حله، إضافة إلى اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالة حدوث ظروف طارئة.[2]

وعليه لم يتفق الفقهاء على اسم موحد للوائح الضرورة، فبعضهم أطلق عليها: اللـوائح التشريعية[3]، وبعضهم الآخر سماها: تشريعات الضرورة. [4]

(1) سورة المائدة، الآية 2.

(2) انظر في ذلك الكايد، زياد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2000، ص8.

(3) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص66.

(4) خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص77.

وفي هذا الاتجاه يعرفها جانب من الفقه بأنها عبارة عن مراسيم أو لوائح تصدرها السلطة التنفيذية فيما بين أدوار انعقاد البرلمان، أما أثناء عطلته أو في فترة حله، يكون لهذه المراسيم أو اللوائح قوة القانون، على أن تعرض على البرلمان عند اجتماعه لإقرارها.[1]

ويعرفها جانب آخر من الفقه بأنها "اللوائح التي يرخص الدستور للسلطة التنفيذية في إصدارها حين يقع أمر يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة، وذلك فقط في فترات غياب البرلمان، فيكون للسلطة التنفيذية أن تشرع القوانين الجديدة، وأن تلغي وأن تعدل القوانين القائمة بدلاً من البرلمان"[2].

كما يعرفها جانب ثالث من الفقه بأنها "لوائح تصدرها السلطة التنفيذية في ظروف غير عادية أو ظروف استثنائية تحقيقاً لمصلحة عامة لا تحتمل التأخير أو الانتظار، وتتميز هذه اللوائح بكونها تصدر إبان غياب المجلس النيابي إما لحله أو بين أدوار الانعقاد"[3].

ويعرفها غيرهم أيضاً بأنها "تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية نتيجة غياب البرلمان في وقت تحتاج فيه الدولة إلى تشريعات معينة لمواجهة ظروف استثنائية"[4].

(1) خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص77، انظر كذلك الشوبكي، عمر محمد، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1988، ص331.

(2) الجرف، طعيمة، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة،القاهرة، 1964، ص373.

(3) رسلان، أحمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص260.

(4) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص66.

بالمقابل يفرق جانب من الفقه بين نوعين من اللوائح، فهناك تشريعات الضرورة وهي التشريعات التي تصدر في غيبة البرلمان ، وهناك لوائح تصدر في ظروف استثنائية مفاجئة تستلزم معالجة سريعة تحقيقاً لمصلحة عامة ملحة.(1)

ففي هذا الاتجاه عرفها بعضهم بأنها "اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية متمتعة بقوة القوانين لمواجهة ضرورة كالضرورة الناشئة عن الاستعجال أو الطوارئ على أن يكون ذلك في غير الحالات التي يجيز فيها الدستور صراحة للسلطة التنفيذية مباشرة مهمة التشريع التي يملكها البرلمان، وأن يكون ذلك في غير الحالات التي يصدر فيها البرلمان تفويضاً للسلطة التنفيذية بمباشرة هذه المهمة"(2).

والحقيقة إن موضوع التشريع الذي تمارسه السلطة التنفيذية في غياب البرلمان في حالة الضرورة يختلف اختلافاً جذرياً عن موضوع نظرية الضرورة التي يترتب على الأخذ بها توسعة مبدأ المشروعية لتمارس الحكومة سلطات استثنائية واسعة تصل إلى مخالفة القوانين القائمة وإلى عدم التقيد المطلق بمبدأ المشروعية، وذلك بهدف حماية مصلحة الأفراد والبلاد عندما تحل على البلاد الكوارث والحروب والأزمات، حيث لا تسعف القوانين العادية في مواجهتها، ولا يجدي احترام مبدأ المشروعية في علاجها، فتدخل الحكومة لإصدار القرارات المناسبة لهذه الظروف الاستثنائية.

وبمعنى آخر، إن مقتضى نظرية الضرورة أن تخرج الإدارة من نطاق الشرعية العادية إلى شرعية استثنائية، ذلك أن الضرورة تؤدي بالإدارة إلى اتخاذ التصرف الذي يتلاءم

(1) مهنا، محمد فؤاد، القانون الإداري العربي، المجلد الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1967، ص1114.
(2) القباني، بكر، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر، ص422.

مع الظروف، فلا تلتزم بالقوانين العادية طالما لا تستجيب لدواعي الصالح العـام فـي حالـة الخطر.[1]

وغالبية الدساتير تخول السلطة التنفيذية -لمواجهة حالة الخطر- سلطات استثنائية بعد إعلان الأحكام العرفية، وإعلان حالة الطوارئ.

بينما سلطة الحكومة في التشريع وفقاً لحالة الضرورة، تعني حلول الـسلطة التنفيذيـة مكان البرلمان في ممارسة وظيفته الأصلية وهي سن القوانين، فلا يوجد مبرر للخلط بين هذين الأمرين اللذين لكل منهما ظروفه وأحكامه وشروطه.

ثالثاً: تشريعات الضرورة في التشريعين محل المقارنة

تبعاً لاختلاف المصطلحات التي أطلقت على تشريعات الضرورة، اختلفت الدساتير في تسمياتها لهذا النوع من التشريعات، فالدستور المصري يسميها لوائح الـضرورة، والدسـتور الأردني يطلق عليها اسم (القوانين المؤقتة)، وأما الدستور الكويتي فيطلق عليها اسم (المراسيم بقانون).[2]

وفي هذا الاتجاه نصت المادة 94 من الدستور الأردني على أنه "1- عنـدما يكـون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتـة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقـات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكـام هـذا

(1) ليلة، محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، 1967-1962، ص78 وما بعدها.
(2) انظر المادة 147 من الدستور المصري، والمادة 94 من الدستور الأردني، والمادة 71 من الدستور الكويتي.

الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.

2- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (93) من هذا الدستور".

كما نصت المادة 71 من الدستور الكويتي على أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر".

يلاحظ مما تقدم أن المشرع الأردني تبنى مصطلح لا نظير له في جميع التـشريعات المقارنة، وهو (القوانين المؤقتة).[1] وقد قيل بشأن تبرير هذه النتيجـة الغريبـة أن المـشرع الأردني قد أطلق مصطلح القوانين المؤقتة للدلالة على معنيين اثنين، أولهما أن لهذه التشريعات ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية التي يصدرها البرلمان، وثانيهما أن سريان مفعول هذه القوانين مؤقت بفترة زمنية تنتهي حين انعقاد البرلمان.[2]

وقد ذكر بعضهم[3] أن هذه التسمية غير موفقة من الناحية القانونيـة؛ لأن اصـطلاح (قانون) لا يطلق في البلاد الديمقراطية لأن القواعد القانونية التي سـبق أن قررتهـا الـسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص بإصدار القوانين.

من جهة أخرى فإن ما تصدره السلطة التنفيذية من قواعد عامة ملزمة لا يسمى قانوناً، مهما بلغت قوة هذه القواعد، ولو كانت تستطيع أو تلغي أو تعدل القـوانين العاديـة الـسارية المفعول، بل يطلق عليها: قرارات، أو أنظمة، أو لوائح تشريعية، أو مراسيم بقوانين.[4]

وعليه، لا يجوز أن نطلق على أعمال السلطة التنفيذية ومهما كانـت قوتهـا وصـف (القانون)، لأن هذا المصطلح رهين بشكليه من وجهين؛ الأول وجهة الاختصاص وهي الهيئـة

---

(1) في فرنسا يطلق عليها (لوائح الضرورة)، وفي مصر (قرارات لها قوة القانون) في المادة 147 من الدستور المصري، وفي اليمن (قوانين) في المادة 73 من الدستور اليمني.

(2) شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، التنظيم الإداري، ط 1، دار الحنين، عمان، 1993، ص74، وانظر كذلك شطناوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص128.

(3) الحياري، عادل، القوانين المؤقتة في الأردن، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تصدرها نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ملحق رقم 1، السنة 25، حزيران 1977، ص12. وانظر كذلك الحياري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص660.

(4) الحياري، عادل، القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص12.

التشريعية، والثاني الإجراء الذي يجب أن يمر به مشروع القانون من الاقتراح إلى مرحلة التصديق.(1)

وفي تقدير الباحث أن المشرع الأردني لم يقصد أن يعتبر القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية بدلاً من السلطة التشريعية أثناء غياب هذه الأخيرة قوانين بالمعنى الدقيق، إذ إنه عندما قرر في الفقرة الثانية من المادة 94 من الدستور أن مفعول هذه القوانين المؤقتة (لوائح الضرورة) تسري عليه أحكام المادة (2/93) لم يقصد أن يجعلها قوانين بالمعنى الدقيق، والفقرة الأخيرة خاصة بحق الملك في إصدار القوانين، فالقوانين في الأردن لا بد أن يقرها البرلمان، ثم ترفع إلى الملك للتصديق عليها وإصدارها، وإذا رأى الملك عدم التصديق على القانون يعيده إلى البرلمان لإعادة النظر فيه، وبما أن الاعتراض على القوانين في الأردن اعتراض توقيفي، فإن الدستور أجاز للبرلمان -في حالة اعتراض الملك- أن يقر هذه القوانين بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يشكلون مجلس الأعيان والنواب مجتمعين، ولو كانت القوانين المؤقتة (لوائح الضرورة) قوانين بالمعنى الدقيق لسرى عليها ما يسري على القوانين العادية، فالقوانين المؤقتة في هذه الحالة لو رفضها البرلمان فإن للملك أن يعيدها لمجلس الأمة لإعادة النظر فيها، ولا بد من موافقة ثلثي أعضاء البرلمان على إلغائها، وفي الفترة التي تقع بين إلغاء مجلس الأمة الأول والإلغاء الثاني (إلغاء القوانين المؤقتة) تبقى القوانين المؤقتة سارية المفعول، إلا أن الدستور أوجب على مجلس الوزراء -بموافقة الملك- أن يعلن إلغاءها بعد رفض مجلس الأمة لها.

(1) العواملة، منصور، الوسيط في النظم السياسية، المجلد الرابع، الكتاب الثاني، النظام الأساسي (الدستور) الأردني القائم منذ عام 1952 وما طرأ عليه من تعديلات إلى يومنا هذا، دراسة تحليلية، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1995، ص219.

بالمقابل فقد تبنى المشرع الدستوري الكويتي مصطلحاً هو الأقرب للتعبير عن طبيعـة تلك اللوائح، حيث تبنى مصطلح (مراسيم بقوانين)، وهي الأقرب في تقدير الباحث للتعبير عن مضمون لوائح الضرورة التي عرفت بذلك الاسم في التـشريعات المقارنـة، وبـذلك تجنـب المشرع الدستوري الكويتي -بتبنيه لهذا المصطلح -المآخذ التي قيلت على التسمية التي تبناها المشرع الأردني. وعليه يهيب الباحث بالمشرع الدستوري الأردني أن يعيد النظر بهذه التسمية التي أثارت وتثير جملة من الإشكاليات القانونية.

الفرع الثاني: مبررات إصدار تشريعات الضرورة

تميزت آراء الفقه عند بداية ظهور نظرية الضرورة بالانقسام حول اعتبارها سياسـية واقعية تخرج عن دائرة المشروعية، أو أنها نظرية قانونيـة يمكـن أن تكـون جـزءاً مـن المشروعية داخل النظام القانوني للدولة، وتمثل في ذاتها الأساس القـانوني لـسلطات الإدارة الاستثنائية، وهذا الاختلاف بدأ في كل من الفقه الألماني والفقه الفرنسي، حيث اعتبرها الفقـه الألماني نظرية قانونية، في حين اعتبرها الفقه الفرنسي نظرية سياسية وليست قانونية كتبريـر لأساسها.

وعليه سنتناول في هذا الفرع النظريتين اللتين تنازعتا فكرة الضرورة فـي القـانون الوضعي، وهما نظرية الضرورة الألمانية ونظرية الضرورة الفرنسية.

أولاً: النظرية الألمانية

ذهب رجال الفقه الألماني ومنهم هيجـل (Hegel)، وأهـرنج (Ihering)، وكـوهلر (Kohler)، وجلمك (Jellemck)، إلى أن للدولة شخصية معنوية تمتاز بالسمو والعلو علـى الشخصيات المعنوية الأخرى التي توجد في المجتمع، وذلك لأنها تتمتع بالسيادة، لـذلك فإنهـا عندما تسن قانوناً معيناً فإنها تسنه باعتباره تعبيراً عن إرادتها الملزمة لأفراد المجتمـع الـذين يقعون تحت سلطانها، ولا يعني هذا أن الدولة لا تلتزم بالقانون، شأنها في ذلك شأن الأفـراد، فكل ما في الأمر أنه بسبب عنصر السيادة الذي تملكه في مواجهة الأفراد فإن مثل هذا الالتزام باحترام القانون لا يتم إلا بمطلق إرادتها، وهو ما عبر عنه الفقه الألماني بنظرية التحديد الذاتي للدولة.(1)

وخلاصة هذه النظرية أن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها وفي هذا تكمن سيادتها، ومن هنا فإن القواعد التي تنظم ممارسة السلطة لا يمكن أن تكون إلا من عمل الدولة نفسها.(2)

وعليه، فالنظرية الألمانية تقوم على أساس قانوني مؤداه أن سلامة الدولة فوق القانون، فالدولة هي التي تضع القانون، وهي التي أوجدته وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، فـإذا مـا تعارضت مصلحتها مع أحكام القانون فإنها لا تخضع له و يجوز لهـا أن تتخطـاه، فالقـانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة. فإذا لم تؤد هذه القواعد القانونية إلى تلك الغاية، فـلا يجـوز الخضوع لأحكام القانون، وعلى الحكومة أن تلتزم بالتضحية به في سبيل مـصلحة الجماعـة، ومن ثم فإنه ووفقا للنظرية الألمانية قد يحدث أن تتعرض الدولة لظروف جسيمة تحتم اتخـاذ

---

(1) علي، احمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص236.

(2) الجمل، يحيى، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص37.

تدابير سريعة من اختصاص البرلمان في الأصل، فإذا كان الدستور يعطي الحكومة الحق في مثل هذه الأحوال أن تحل محل البرلمان، فإنه يكون قد أوجد حالة من الحالات التي يجب تجاوزها، وبالتالي يتولد حق الضرورة الذي يبرر للحكومة الخروج على أحكام القواعد القانونية المطبقة في أحوال المشروعية العادية من أجل الحفاظ على سلامة الدولة.(1)

وعلى هذا النحو يكون الفقهاء الألمان قد جعلوا فكرة الضرورة نظرية قانونية تضفي صفة الشرعية على الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الدولة في حالة الظروف الاستثنائية، مهما بلغت في مخالفتها للدستور والقانون، وبالتالي فإن الدولة لا تسأل عن هذه الأعمال والإجراءات، ولا يجوز مثلاً المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد مهما بلغت جسامتها.(2)

وحيث أن النظرية الألمانية قد وسعت من اختصاصات السلطة التنفيذية بإعطائها سلطة التشريع مؤقتاً في حالة الضرورة وحيث أن الضرورة تعد مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية، فإنه ليس بخافٍ أن هذه الرؤية تؤدي إلى نتيجة خطيرة وهي إطلاق يد السلطة التنفيذية وإخضاع القانون لإرادتها فهي بالتالي تؤدي إلى عدم خضوع السلطة التنفيذية للقانون إلا حينما تريد وفي الحدود التي تريد(3).

(1) في هذا المعنى انظر جمال الدين سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص20 وما بعدها، وانظر كذلك الجمل، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص37 وما بعدها.

(2) الحياري، عادل، القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص9 وما بعدها.

(3) العصار، يسري، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص15.

وفي هذا الاتجاه يرى جانب من الفقه[1] وبحق أن النظرة الألمانية لم تكن في حقيقتها نظرة قانونية بقدر ما كانت نظرة ديكتاتورية تستهدف إضفاء طابع قانوني على نهج استبدادي واضح.

ثانياً: النظرية الفرنسية

المبدأ الذي اتخذه الفقه الفرنسي كأساس لهذه النظرية هو الخضوع للأمر الواقع، حيث أن الفقه والقضاء لا يعتبران هذه النظرية سوى نظرية سياسية لا أساس لها في القانون، بل واقع اضطرت له الدولة تحت تأثير الظروف، لا تلبث الدولة بعد زوال الخطر أن تصلح ما اضطرت إليه فتعتبر الإجراءات المخالفة للدستور أو القانون باطلة وما ينتج عنها من تصرفات، ومسؤولية الحكومة وموظفيها تظل قائمة حتى يصححها البرلمان[2].

والتسليم بأن نظرية الضرورة ذات أساس سياسي وواقعي، يعني بطلان جميع الإجراءات المخالفة للدستور أو القانون، والتي تتخذها الحكومة بدعوى الضرورة، ومسؤولية الدولة عنها ما لم يصححها البرلمان بقوانين لاحقة أو تشريعات تتضمن نصاً على أن هذه التصرفات باطلة، وهكذا إذا ما اضطرت الدولة إلى اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون لدفع ضرر أو معالجة ظرف طارئ فلا يرجع ذلك إلى حق قانوني لها وإنما يرجع إلى الحوادث الاستثنائية التي لم يكن بالإمكان النص السابق لها حتى تكون إجراءات قانونية[3].

---

(1) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص20.

(2) عبد القادر، سمير علي، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص164.

(3) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص151.

ويتضح مما سبق أن نقطة الخلاف الرئيسة بين نظرية الضرورة الألمانية ونظرية الضرورة الفرنسية، تنحصر في أنه وفقاً للنظرية الأولى تمنح حالة الضرورة الحكومة حقاً يبيح لها أن تخالف القانون دون أن تطالها مسؤولية سياسية أو قانونية، في حين أنه وفقاً للنظرية الثانية تمنح حالة الضرورة للسلطة التنفيذية عذراً سياسياً يعفيها من المسؤولية عن الأعمال التي تتخذها تحت وطأة الظروف.[1]

ويميل الباحث إلى ما يراه جانب من الفقه الذي يرى أن النظرية الفرنسية هي الأقرب إلى الصواب أو الواقع، على اعتبار أنه ووفقاً للنظرية الفرنسية فإنه ينبغي على الحكومة الالتزام ببعض القيود والضوابط لدى لجوئها إلى التشريع، الأمر الذي لم تشر إليه النظرية الألمانية، فأضحت بذلك تلك النظرية حقاً دون ضوابط لدى الفقه الألماني، في حين أن الخروج عن حدود القانون لدى النظرية الفرنسية كان خروجاً منظماً منضبطاً بقيود وضوابط لا يجوز تجاوزها.

ومما تقدم يتبين للباحث أن معظم الدساتير التي تبنت نظرية الضرورة قد أخذت بها أساساً كاستثناء على سلطات الإدارة في كافة المجالات، والسبب الأساسي لذلك هو تطبيق المبدأ العام "الضرورات تبيح المحظورات" وإن كان هذا حقاً فليس معناه الخروج والإخلال بمبدأ المشروعية في حالة الضرورة، بل إن نطاق المبدأ يصبح أكثر اتساعا بحيث يحتمل ما لا يحتمله في الظروف العادية، والأهم في هذا كله هو إبقاء رقابة القضاء كضمانة أكيدة لحسن تطبيق النظرية.

(1) عصفور، سعد، النظام الدستوري المصري، دستور 1971، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص180.

وعليه يؤكد الباحث مرة أخرى أن موضوع التشريع الذي تمارسه السلطة التنفيذية في غياب البرلمان يختلف اختلافا جذريا عن حالات الضرورة التي يترتب على الأخذ بها توسعة مبدأ المشروعية لتمارس الحكومة سلطات استثنائية واسعة بهدف حماية مصلحة الأفراد والبلاد عندما تحل على البلاد الكوارث والحروب والأزمات، الأمر الذي يؤدي إلى خروج الإدارة من نطاق الشرعية العادية إلى شرعية استثنائية. في حين أن السلطة التنفيذية في تشريعات الضرورة تعني حلول السلطة التنفيذية مكان البرلمان في ممارسة وظيفته الأصلية وهي سن القوانين.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لتشريعات الضرورة

لقد ثارت الخلافات الفقهية بين رجال الفكر القانوني حول مسألة تكييف الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في حال عدم انعقاد البرلمان، وهي ما تعرف في الأردن باسم (القوانين المؤقتة)، وفي الكويت باسم (المراسيم بقوانين) هل هي أعمال تشريعية، وبالتالي عدم خضوعها للرقابة القضائية أم أنها قرارات إدارية تقبل الطعن بها أمام القضاء؟

تتنوع الأعمال التي تصدر عن السلطات الثلاث المختلفة في الدولة، وهي في سبيل مباشرتها لوظائفها إلى أعمال تشريعية وأعمال إدارية وأعمال قضائية.ومن المعلوم أن كل طائفة من هذه الأعمال تخضع لنظام قانوني معين يختلف عن الآخر.

وللتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية "القوانين" أهمية كبيرة. فالمسلم به أن القرارات الإدارية يمكن طلب إلغائها والتعويض عنها أمام القضاء الإداري، وعلى عكس ذلك فإن الأعمال التشريعية "القوانين" لا يمكن الطعن فيها إلا بالوسائل الدستورية المقررة، غير أن القاعدة العامة أنه "لا مسؤولية على القوانين"[(1)].

لكل ذلك لا بد من تبيان المعايير التي يطرحها الفقه بشكل عام، وذلك للتمييز بين القرارات الإدارية والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وبين العمل القانوني الصادر عن السلطة التنفيذية، وبشكل خاص القوانين المؤقتة، وذلك للتوصل في النهاية للنظام أو الطبيعة القانونية لكل من هذه الأعمال.

وفي هذا الاتجاه طرح الفكر الإداري والدستوري معيارين في هذا الخصوص، هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، وبالرغم من أن هذين الموضوعين هما محل لدراسات مستقلة، إلا أن الباحث سيكتفي في هذا المقام بإيجاز الإطار العام لكلا المعيارين بما يفيد موضوع الدراسة المتعلقة بتكييف تشريعات الضرورة.

وتالياً يبرز الباحث هذين المعيارين مبيناً موقف المشرعين الدستوريين الأردني والكويتي من ذلك، على النحو التالي:

---

1 الطماوي، سليمان، النظرية لعامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص175.

أولاً: المعيار الشكلي

ويتمثل جوهر هذا المعيار في تبعية مصدر العمـل لأي مـن الـسلطتين التـشريعية والتنفيذية، فإذا كان يتبع السلطة التنفيذية وينتمي إليها اعتبر العمل إدارياً، أما إذا كـان تابعـاً للسلطة التشريعية عد العمل قانوناً[1]، وبالتالي تكمن عملية تحديد طبيعة العمل من خلال تحديد التبعية أو الجهة التي أصدرته، ومن ثم تحديد السلطة التي يتبعها.[2]

ويتسم هذا المعيار بالوضوح والبساطة، إذ يكفي أن نعرف الجهة التي صـدر عنهـا العمل القانوني حتى نعرف العمل ذاته، حيث ينتمي العمل إلى مصدره ويسمى باسمه، وهـذا المعيار انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات ويفترض الفصل التام بينهما[3].

وبالرغم من سهولة ووضوح هذا المعيار إلا أنه تعرض للنقد من جانب عدد كبير من الفقه الإداري الدستوري:

1. يعتقد بعضهم أن هذا المعيار يخلط بـين مفهـومي الـسلطة التشريعية والوظيفة التشريعية، فإذا كان المقصود بالسلطة التشريعية الجهـة التي تتولى مهمة التشريع، فإن الوظيفـة التـشريعية تتمثـل فـي التـشريع الموضوع الذي يتضمن قواعد عامة مجردة، وبناء عليه يمارس مجلس الأمة الوظيفة التشريعية بصفة أساسية، لكنها ليست وظيفته الوحيدة بـل يمـارس أيضاً وظيفة رقابية في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل المرن بـين الـسلطات،

(1) راجع بخصوص ذلك الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص175، وكذلك حافظ، محمود، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص194.

(2) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص175.

(3) مساعدة، أكرم ، القرار الإداري، دراسة تحليلية، مقارنة بين مصر والأردن، 1992، ص28.

ناهيك عن أن مجلس الأمة لا يمارس كل الوظيفة التشريعية، إذ تمارس السلطة التنفيذية جانباً من هذه الوظيفة حين إصدارها للأنظمة.[1]

2. يرى جانب من الفقه[2] أن العيب الحقيقي لهذا المعيار هو أنه قد يؤدي إلى إدخال بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضمن الأعمال الإدارية، مما يترتب عليها خضوعها للنظام القانوني لهذه الأعمال بما في ذلك خضوع هذه الأعمال للرقابة على مشروعيتها، في حين أن من المتفق عليه عدم خضوعها لتلك الرقابة، ومثال ذلك "القرارات التفسيرية".

3. لقد انتقد هذا المعيار أيضاً بأنه معيار غير صادق، ذلك أنه ليس صحيحاً أن كل ما يصدر عن الهيئة التشريعية أو عن البرلمان هو قانون بالمعنى الفني لهذا الكلمة، فعلى سبيل المثال إن التحقيقات البرلمانية أو البيانات التي تصدر عن البرلمان في مناسبات مختلفة لا تعتبر قوانين.[3]

ثانياً: المعيار الموضوعي

إن هذا المعيار لا يراعي انتماء العمل القانوني للجهة التي صدر عنها، وإنما يعتمد على دراسة مضمون العمل الذي صدر عن السلطة التشريعية أو الجهة الإدارية المختصة والتعرف على طبيعته[4].

(1) شطناوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص128.

(2) جمال الدين، سامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص27.

(3) حافظ، محمود، القرار الإداري، مرجع سابق، ص13.

(4) مساعدة، أكرم، القرار الإداري، مرجع سابق، ص28.

فالنشاط الإداري يتميز عن النشاط التشريعي بصفتين هما الاستمرار والتجديد، بينما يقف النشاط التشريعي عند وضع القواعد القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد[1]. وعليه تندرج القوانين ضمن الأعمال التشريعية التي تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة، التي يصدرها البرلمان كما تندرج والأنظمة على أنواعها الصادرة عن السلطة التنفيذية، فكلها أعمال تتضمن قواعد قانونية عامة موضوعية ومجردة مع الاختلاف بالقيمة القانونية والتبعية فيما بينها، إذ وبموجب هذا المعيار يخرج من دائرة التشريع العمل الذي لا يحتوي على قواعد عامة ومجردة رغم صدوره عن السلطة التشريعية، وهذا يساق بشكل عام على قانون الموازنة العامة وقوانين العفو العام وقوانين التصديق على امتياز المرافق العامة وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، أما الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية فهي تعتبر بموجب هذا المعيار أعمالاً تشريعية وذلك لاحتوائها على قواعد عامة ومجردة، وعليه -بموجب هذا المعيار- لا يعد من قبيل التشريعات فقط تلك القوانين الصادرة عن البرلمان والمتضمنة قواعد عامة ومجردة وملزمة، بل هذا يساق كذلك على الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية.[2]

وقد قيل بأن المعيار الموضوعي أفضل من المعيار الشكلي لأنه أكثر اتفاقاً مع طبيعة الأشياء وأكثر مساعدة في تفهم حقيقة أعمال الدولة، حيث أنه ينظر إلى طبيعة العمل الداخلية وينصب على المضمون والمحتوى ويهتم بالجوهر دون المظهر الخارجي.[3]

---

(1) خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 26.

(2) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص176.

(3) حافظ، محمود، القرار الإداري، مرجع سابق، ص23.

إلا أن هذا المعيار تعرض للانتقاد من عدة جوانب والمتمثلة بصعوبة التطبيق من الناحية العملية؛ وصعوبة التمييز بين القوانين والأنظمة وفقاً لمضمونها، وذلك لأن كلاً منها يتضمن قواعد عامة مكتوبة ومجردة وملزمة رغم اختلافها في مصدر كل منهما.[1]

وهنا نتساءل مرة أخرى هل تعتبر تشريعات الضرورة (الممثلة بالقوانين المؤقتة والمراسيم بقوانين) أعمالاً تشريعية وبالتالي لا تخضع للرقابة القضائية، أم أنها قرارات إدارية تقبل الطعن بها أمام القضاء؟

لقد تباين موقف التشريعين الدستوريين (الأردني والكويتي) محل المقارنة في هذه المسألة، وعليه سنتناول الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين والقوانين المؤقتة في كل من الكويت والأردن كل على حده فيما يلي:

(1) كنعان، نواف، القضاء الإداري الأردني، ط 1، 1999، ص254.

أولاً: الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين في دولة الكويت

ينبغي وفقاً للتشريع الكويتي التمييز بين مرحلتين[1]؛ الأولى قبل التصديق علـى هـذه المراسيم، والثانية بعد التصديق عليها.

أ- الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين قبل التصديق عليها:

تشريعات الضرورة أو ما يطلق عليها في ظل الدستور الكويتي المراسـيم بقـوانين، استقر الفقه المقارن بشأنها على رأي مفاده أن هذه اللوائح وإن أنتجت آثارها بحكـم الدسـتور كما لو كانت قوانين فإنها لا تزال مع ذلك وبحكم مصدرها أعمالاً إدارية تـصدرها الـسلطة التنفيذية،[2] ذلك أن الأمير لا يسن القانون ولكنه يصدر مراسيم هي في الواقـع فـي حـدود سلطته الخاصة لإصدار اللوائح، وكل ما في الأمر أن هذه اللوائح تكون لها قوة القانون، وهي في حقيقة الأمر ليست قوانين إذ إنها ليست صادرة عن السلطة التشريعية، وهي إن كانت لهـا قوة القانون فذلك لأن ظروفاً حدثت تهدد أمن البلاد وتحتاج لعلاج سريع.

وهكذا يتضح أنه أخذاً بالمعيار الشكلي تعد المراسيم بقوانين في الكويت وقبل التصديق عليها كأي قرار إداري[3]، ولو تماثلت مع القانون في وضعها للقواعد القانونية العامة الملزمة، إذ إن العبرة في الجهة التي تصدر العمل، وبما أن المراسيم بقوانين صـادرة عـن الـسلطة التنفيذية فإنها تعد قراراً إدارياً وإن كانت لها قوة القانون.

(1) انظر في ذلك الطبطبائي، عادل، المحكمة الدستورية الكويتية، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2005، ص68.
(2) وهبة، احمد، القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1973، ص125.
(3) الباز، علي، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2006، ص113 وما بعدها.

وتختلف المراسيم بقوانين عن القوانين في معناها التقليدي من حيث أن القانون يبقى ساري المفعول إلى أن يعدل أو يلغى صراحة أو ضمناً من السلطة المختصة، أما المراسيم بقوانين فإن بقاءها وبقاء آثارها رهن بما يتخذ في شأنها من إجراءات خاصة بعد عرضها على البرلمان، وبموقف هذا البرلمان منها.(1)

ب- الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين بعد التصديق:

يذهب أغلب الفقهاء إلى أن البرلمان بعد أن يقر المراسيم بقوانين فإنها تتحول إلى قوانين عادية وتصبح في حكمها.(2) وبناء على ذلك فإن المراسيم بقوانين تصبح قانوناً بالمعنى الدقيق منذ تاريخ إقرار مجلس الأمة لها، ولا تعود قراراً إدارياً.

ولكن هذا القرار أو التصديق لا يمنع القضاء من بسط رقابته عليها بعد أن يقرها البرلمان من حيث دستوريتها، شأنها في ذلك شأن القوانين في ظل النظام القانوني الذي تخضع فيه القوانين لتلك الرقابة.(3)

ويعارض جانب من الفقه(4) اعتبار المراسيم بقوانين قانوناً بعد التصديق، بل يرى أنه لا يغير من طبيعتها بل تبقى قراراً إدارياً، إذ يرى أنه يجب الاعتراف للعمل القانوني بطبيعة واحدة ثابتة ومؤكدة. وعليه فإن تدخل البرلمان بخصوص هذه المراسيم وذلك بالتصديق عليها

(1) الطبطبائي، عادل، النظام الدستوري في الكويت، بدون دار نشر، 2009، ص725 وما بعدها، وكذلك وهبة، احمد، القرار الجمهوري بقانون، مرجع سابق، ص126.

(2) الباز، علي، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص114، وكذلك الطبطبائي، عادل، النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص726.

(3) حافظ، محمود، القرار الإداري، مرجع سابق، ص277.

(4) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص23

وفقاً للرأي الفقهي السابق، فإن هذا التصديق ليس من شأنه في تقديره التأثير على الطبيعة الإدارية لتلك اللوائح لأنه لا يكسب صفة القانون، فهو عمل رقابي يقوم به البرلمان في ممارسة وظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يكون له أثر قانوني وإنما مدى سياسي.

غير أن هذا الرأي قد جانب الصواب من جهة الطبيعة الموحدة للعمل التي يقول بها صاحب الرأي السابق، والتي تتفق مع مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، وهو ما لم يأخذ به أي دستور بصفة عامة والدساتير العربية بصفة خاصة، ومنها الدستور الكويتي، إذ إن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية تكون في معظمها تكون قد قدمت في شكل مشروع من السلطة التنفيذية، لذا فإن هذا المشروع بعد موافقة البرلمان عليه ينبغي أن يعد عملاً إدارياً يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري، وهو ما لم يقل به أحد من الفقهاء، وإن نفاذ المراسيم بقوانين التي تمتاز به عن مشروع القانون لا يمكن اعتباره سنداً لوحدة طبيعة العمل، إذ إن هذه المراسيم قد تلغى أو تسحب من قبل السلطة التنفيذية قبل أن تطبق.

وعليه، فالنقطة الفاصلة بين العمل الإداري والعمل التشريعي بالنسبة للمراسيم بقوانين في دولة الكويت هي مسألة عرضها على مجلس الأمة وبالتالي إقرارها، فإذا ما أقرت انتقلنا بها من إطار العمل الإداري إلى إطار العمل التشريعي، بمعنى أن طبيعتها الإدارية تبقى ملازمة لها من اللحظة التي يتم استصدارها فيها لغاية إقرارها من قبل البرلمان، وطيلة هذه الفترة فهي أعمال إدارية بحيث تنقلب إلى عمل تشريعي بعد إقرارها من قبل مجلس الأمة الكويتي.

ذلك أن السلطة التنفيذية إذ تصدر المراسيم بقوانين فإنها لا تصدرها باعتبارها سلطة تشريعية،[1] ولكن باعتبارها سلطة إدارية ترى نفسها في حالة ضرورة –وفقاً لنص الدستور الكويتي- تقضي بإصدار مراسيم لها قوة القانون لمواجهة الحالة الطارئة وإذا كانت هذه المراسيم أقوى من غيرها إذ تستطيع تعديل القوانين وإلغاءها فإنها ليست قوانين على أية حال ولا تعتبر صادرة عن سلطة تشريعية كما أن مصيرها يتوقف على موافقة البرلمان عند عرضها عليه.

ثانياً: الطبيعة القانونية للقوانين المؤقتة في الأردن

يبدو أن محكمة العدل العليا الأردنية تنحى منحى مختلفاً نوعاً ما في مسألة تكييف القوانين المؤقتة، وقد انتقد الفقه الأردني بشدة المحكمة الموقرة بخصوص تكييفها للقوانين المؤقتة، حيث اعتبرتها المحكمة أعمالاً تشريعية وليس قرارات إدارية وذلك في كافة مراحلها دون الأخذ بعين الاعتبار دور البرلمان في هذه القوانين المؤقتة، فهي أعمال تشريعية قبل إقرار البرلمان لها وهي كذلك بعد إقراره لها.

وعند الاطلاع على اتجاه محكمة العدل العليا فيما يتعلق بتكييفها للطبيعة القانونية للقوانين المؤقتة، نجد أنها تأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد تلك الطبيعة حيث اعتبرتها من قبيل الأعمال التشريعية، وهذا ما ذهبت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 1977/6/29، حيث تقول "ونحن نرى أن هذا الادعاء لا يستند إلى أساس من القانون ذلك أن المادة 94 من الدستور أجازت لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً، وذلك في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية أو تستدعي نفقات

(1) ليلة، محمد كامل، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص419.

مستعجلة، وبما أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتاً، وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهمات الإدارة مهمات التشريع، أي أن السلطة التنفيذية سلطة مشرعة، فإن القوانين الصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قرارات إدارية بل عملاً تشريعياً، ولا تختص محكمة العدل العليا بإلغائها بدعوى مباشرة، ولهذا نقرر رد الدعوى لعدم الاختصاص"[1].

وقد جاء في أحد أحكام محكمة العدل العليا أيضاً أنه "في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يختفي مبدأ الفصل بين السلطات اختفاء مؤقتاً وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهات الإدارة وظيفة التشريع وأن القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بصورة مباشرة أمام محكمة العدل العليا"[2].

والتساؤل المثار في هذا المقام يتعلق بالسبب الذي دعا المحكمة إلى تبني المعيار الموضوعي بالرغم من أن ذات المحكمة قد تبنت المعيار الشكلي لدى تمييزها بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية، حيث قضت في حكم لها ورد فيه "القرار الإداري حسب التعريف الذي استقر عليه الفقه الإداري هو تصريح من الإدارة من شأنه أن يحدث مركزاً قانونياً يصدر عن سلطة إدارية في صيغة تنفيذية"[3].

---

(1) عدل عليا 77/30، مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، 1977، ص11832.

(2) عدل عليا 63/41، مجلة نقابة المحامين، العدد الرابع، السنة 11، نيسان 1964، ص272.

(3) عدل عليا 53/52، مجلة نقابة المحامين، العدد الثاني، السنة 2، 1953، ص70.

وفي قرار آخر تبنت فيه المعيار الشكلي في معرض تعريفها أيـضاً للقـرار الإداري قررت المحكمة أنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتـضى القـوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلـك ممكنـاً أو جـائزاً قانوناً"[1].

ويلاحظ مما تقدم أن موقف محكمة العدل العليا محل نظر للاعتبارات التالية:

أ- يتضح أن المحكمة قد أخذت بالمعيار الموضوعي في شأن القوانين المؤقتة (لوائح الضرورة)، وهو ما يتعارض مع الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء بشأن تشريعات الضرورة، إذ إن هذه التشريعات ليست إلا تشريعاً استثنائياً تصدره السلطة التنفيذية، ووفقاً للمعيار الشكلي الذي يعتنقه هذا الاتجاه الغالب للتمييز بين الأعمال التشريعية والأعمـال الإداريـة، فهـي إذاً قرارات إدارية.

ولا ندري لما اتجهت محكمة العدل العليا اتجاهاً شذت فيه عن الاتجاهـات القـضائية والفقهية في تكييفها للقوانين المؤقتة واعتبارها أعمالاً تشريعية لترفع ولايتها في الرقابة عليهـا باعتبارها محكمة إلغاء للقرارات الإدارية فقط، وليس محكمة دستورية وظيفتها الرقابة علـى القوانين ... ذلك أن القوانين المؤقتة تعتبر قرارات إدارية وفقاً للمعيار الـشكلي الـذي تبنتـه محكمة العدل العليا في الأردن وتواترت أحكامها على اعتناقه في تعريفها للقرار الإداري.[2]

(1) عدل عليا 85/60، مجلة نقابة المحامين، العددان السابع والثامن، السنة 34، 1986، ص925.

(2) الطهراوي، هاني، نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992، ص444.

والحقيقة أن موقف المحكمة من القوانين المؤقتة ساعد –كما يقول أحد الفقهـاء- فـي إدخال الحياة الدستورية في الأردن في بلبلة لا أول لها ولا آخر، وشجع ذلك السلطة التنفيذيـة على التمادي في اللجوء إلى إصدار القوانين المؤقتة غير مراعية أن الضرورة تقدر بقدرها، إذ يلاحظ المرء أن الحكومات الأردنية المتعاقبة أصبحت تلجأ إلـى إصـدار القـوانين المؤقتـة بصورة واسعة، في حالات لا يمكن -إن أردنا الدقة- أن يكون واضع الدستور قد عناها.[1]

ب- إن محكمة العدل العليا نفسها تتعامل مع القوانين المؤقتة وكأنها أعمـال إداريـة، فأمام عدم تحديد قانونها لمدد الطعن بتلك القوانين نجد أنها تطبـق المـدة المحـددة بـالطعن بالقرارات الإدارية، وهذا ما تؤكده المحكمة حيث تقول في أحد أحكامها "تنص المـادة (12/أ) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1991 على وجوب إقامة الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار المشكو منه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وعليـه وحيـث أن القانون المشكو منه (القانون المؤقت رقم 44 لسنة 2001 المعدل لقانون محكمة أمن الدولة) قد نشر بعدد الجريدة الصادر بتاريخ .../2001/8 والدعوى أقيمت بعد انقضاء المـدة القانونيـة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه مما يتعين ردها شكلا ولا يرد قول وكيـل الجهـة المستدعية من أن موكلتيه أقامتا دعواهما معتبرتين أن احتساب مدة الطعن تبدأ بحقهمـا مـن تاريخ وقوع الضرر وتحقق المصلحة فإنه لا سند له من القانون وأن الأخذ به بهـذا المنحـى الذي ذهب إليه وكيل الجهة المستدعية يعني هدم مبدأ استقرار المراكز القانونية وتعطيلاً لحكم

(1) الحياري، عادل، القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص69.

المادة المذكورة أعلاه وإيجاد قاعدة قانونية جديدة موضوع مدة الطعن بالقرارات الإدارية مغايرة للحكم الذي تبناه قانون محكمة العدل العليا بهذا الصدد"[1].

ج- إن طبيعة (القوانين المؤقتة) في الأردن لا تختلف عن طبيعة تلك اللوائح في البلاد الأخرى، وتستفاد الصفة الإدارية لهذه التشريعات من عبارة "تكون لها قوة القانون"، التي يتضمنها نص المادة 94 من الدستور الأردني، التي تدل على أن هذه التشريعات –وإن كانت لها قوة القانون- إلا أنها ليست بقانون، إذ لو أراد المشرع اعتبار هذه التشريعات من القوانين لما تعمد قصر المماثلة بينهما على الحجية القانونية لكل منهما[2]، فطبيعة القانون المؤقت (لائحة الضرورة) لا تنسحب عليها طبيعة القانون وإن كان المشرع قد أضفى عليها قوة القانون، فلو كان المشرع الدستوري الأردني يريد اعتبارها قوانين لما قال: "تكون لها قوة القانون"، فهل يعقل أن يقول المشرع إن القانون له قوة القانون مادامت للقوانين قوة واحدة؟

د- يلاحظ أن محكمة العدل العليا كانت تراقب الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية أو الإدارة، وهذا يعني بدوره أن هذه المحكمة تطبق المعيار الشكلي فيما يتعلق لتكييفها للأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية، ومن المعلوم أن جميع الأنظمة من حيث الموضوع تحتوي على قواعد عامة موضوعية وهذا ما يساق بدوره على القوانين المؤقتة، وهذا ما تؤكده بقرارها رقم (53/40) حيث تقول: "القرار الذي يصدره مجلس أمانة العاصمة بفرض رسوم جديدة على الذبيحة ويصادق عليه مجلس الوزراء هو قرار تنظيمي صادر عن سلطة إدارية وهو بذلك يعتبر من القرارات الإدارية والطعن فيه يدخل ضمن اختصاص محكمة العدل العليا، وإذا كان القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس أمانة العاصمة المصدق من مجلس الوزراء لم يقتصر

---

(1) عدل عليا 2002/237، مجلة نقابة المحامين، الأعداد الأول والثاني والثالث، 2003، ص150.

(2) انظر في ذلك، جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص96.

على تعديل الرسوم المنصوص عليها في قانون البلديات وإنما فرض رسوماً جديدة عن خدمات أخرى فإن هذا القرار باطل؛ لأن الأمانة لا تملك صلاحية فرض رسوم جديدة لم ينص عليهـا القانون، فالقرار الإداري التنظيمي لا يجوز العمل به إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية لأنه لم يصدر عن السلطة التشريعية حتى تنطبق عليه أحكام المادة 93 من الدستور التـي تجيـز العمل بأي قانون من التاريخ الذي يعين فيه"[1].

وعليه، فمحكمة العدل العليا ذاتها لا تتعامل مع الأنظمة على اعتبار أنها تشريعات من حيث الموضوع كما تتعامل مع التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، إذا ما اعتبرنـا أن الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية أعمال تشريعية وذلك بموجب المعيار المادي واسـتبعاد المعيار الشكلي أو العضوي، فماذا يحصل إذاً فيما يتعلق بالأعمال التي تصدرها الإدارة والتي تعتبر من حيث المضمون أعمالاً قضائية –كالعقوبات التأديبية- ألا يجب استبعادها من نطـاق الرقابة القضائية أيضاً؟ أو الأعمال الأخرى الصادرة عن البرلمان كقانون العفو العام أو قانون الموازنة العامة، فهي لا تعتبر أعمالاً تشريعية من حيث المـضمون، وبالتـالي ألا يجـب أن تراقب من قبل القضاء الإداري؟ كل ذلك يؤكد أنه لا بد من الأخذ بالمعيار الـشكلي لـسهولة تطبيقه فيما يتعلق بالرقابة القضائية وعلى الأخص فيما يتعلق بالقوانين المؤقتة، وذلك حمايـة للحقوق الأساسية للمواطنين وحرياتهم العامة.[2]

---

(1) عدل عليا 53/40، منشورات برنامج عدالة. www.adaleh.com

(2) "وسواء أكانت اللائحة صادرة في نطاقها الأصلي أم في نطاق القانون، في ظروف عادية أم استثنائية، في قوة أدنى من القانون أم في قوة معادلة لقوته، فإنها في جميع الأحوال تحتفظ بطابعها الإداري فتعتبر قراراً إدارياً، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء" حافظ، محمود، القرار الإداري، مرجع سابق، ص243.

وبناء على ما تقدم، يتمنى الباحث على محكمة العدل العليا أن تعدل عن موقفها بشأن الطبيعة القانونية للوائح الضرورة (القوانين المؤقتة)، وأن تستجيب لمطالب الفقه الأردني الذي يعتبر القوانين المؤقتة قرارات إدارية.[1] وأن تأخذ بما يأخذ به القضاء الإداري المصري في اعتبار هذه اللوائح قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء بدعوى مباشرة، وفي خروجه عن التقيد بالمعيار الشكلي إلى المعيار الموضوعي إذا كان في ذلك حماية لمصلحة من ينطبق عليهم التشريع، إذ إن القضاء الإداري منذ أن استقر كقضاء له كيانه المستقل كان على الدوام في مصلحة الأفراد بالقدر الذي لا يمس المصلحة العامة، إذ عمد إلى تحقيق التوازن بين المصلحتين دون أن يغلب إحداهما على الأخرى.

(1) انظر على سبيل المثال: الخطيب، نعمان، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس العدد الأول والثاني، السنة 30، 1988، ص244، وكذلك الطهراوي، هاني، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص444، وكذلك الحياري، عادل، القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص69، وأيضاً ربيع، زياد، الأعمال ذات الطبيعة التشريعية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، 2004، ص94.

المبحث الثاني

ضوابط وضع تشريعات الضرورة

رخص المشرع الدستوري في كل من الأردن والكويت للسلطة التنفيذية ممارسة جزء من اختصاص السلطة التشريعية، وذلك بإصدار لوائح الضرورة، إلا أنه قيدها بقيود عـدة، إذ إن اختصاصها في مثل هذه الحالة هو اختصاص استثنائي ينبغي عدم التوسع فيـه، فالتـشريع وظيفة السلطة التشريعية لا التنفيذية، ومنح هذه الأخيرة صلاحية إصدار هذا النوع من اللوائح خروج على القاعدة العامة، ولعل الدافع إلى إيراد مثل تلك القيود هو تحاشي إسـاءة الـسلطة التنفيذية لاستعمال هذا الحق الذي قد يغدو منبعاً للظلم والاستبداد وعاملاً مـن عوامـل هـدم الحريات، بحجة مواجهة الأخطار والظروف الاستثنائية.(1)

وبالرغم من أن جانبا كبيرا من الفقه يحصر هذه الـشروط وهـذه القيـود بأربعـة، فبالإضافة إلى الشرط الزمني والشرط الموضوعي (شرط الضرورة)، يقولون بعـدم مخالفـة القانون المؤقت لأحكام الدستور، ويقولون بشرط ضرورة عـرض القـانون المؤقـت علـى البرلمان.(2)

غير أن هذا الشرط الأخير والمتمثل بعرض القانون المؤقت (المرسوم بقانون) علـى البرلمان لا يعد في حقيقة الأمر شرطاً رابعاً(3)؛ وذلك لاعتبارين أولهما شكلي، ذلك أن الباحث

(1) وهبة، احمد، القرار الجمهوري بقانون، مرجع سابق، ص104.

(2) انظر من هذا الرأي الحياري، عادل، القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص664، وكذلك ندة، حنا، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص17.

(3) من هذا الرأي الكايد، زياد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني، مرجع سابق، ص84.

قد أفرد في الفصل الثالث من هذه الدراسة مبحثاً مستقلاً يتمثل بالرقابة البرلمانية علـى هـذه التشريعات في كل من المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت، وعليه تقتضي طبيعة التقـسيم المنهجي للبحث دراسة هذا الشرط –مع التحفظ على كونه شرطاً- في الموقـع المـشار إليـه انسجاماً مع منهجية البحث المتبعة، أما الاعتبار الثاني وقد يكون الأهم فهو اعتبار موضوعي، يتمثل في أن هذا الشرط يتعلق بالرقابة التي يمارسها البرلمان علـى الهيئـة التنفيذيـة لـدى ممارستها لسلطتها المتمثلة بإصدار هذه التشريعات، من جهة أخرى فإن عنوان هذا المبحـث يتمثل في ضوابط (وضع) هذا التشريع، والذي صدر قبل عرضه على البرلمان.

وتأسيساً على ما تقدم سيتناول الباحث وضع تشريعات الضرورة في كل من المملكـة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت، والمتمثلة في ثلاثة ضـوابط، هـي الـضابط الموضـوعي والمتمثل بقيام حالة الضرورة، والضابط الزمني، وأخيراً ضابط عدم مخالفة تلك التـشريعات لأحكام الدستور، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الضابط الموضوعي (ضابط الضرورة)

المطلب الثاني: الضابط الزمني

المطلب الثالث: ضابط عدم مخالفة تشريعات الضرورة لأحكام الدستور

المطلب الأول

الضابط الموضوعي (ضابط الضرورة)

حرص المشرعان الدستوريان الأردني والكويتي على إيراد هذا القيد، فالمادة 71 من الدستور الكويتي تضمنت عبارة "... ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير"، وأوجب الدستور الأردني بدوره لإعمال حكم المادة 94 منه حدوث أمور "تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستقبلية غير قابلة للتأجيل".

يتبين مما تقدم أن المشرعين الدستورين في كلا البلدين اشترطا توافر "التدابير التي لا تحتمل التأخير"، وشدد المشرع الدستوري الأردني على طبيعة تلك التدابير بأن وصفها "ضرورية"، والتي لم يتضمنها النص الكويتي، ومن جهة أخرى انفرد المشرع الدستوري الأردني بإيراد ضابط آخر يتمثل في أن هذه التدابير "تستدعي صرف نفقات مستقبلية غير قابلة للتأجيل"، ولا نظير لهذا الضابط في التشريع الدستوري الكويتي.

وعليه فكلا التشريعين اتفقا على ضابط محدد يتمثل "بالتدابير التي لا تحتمل التأخير"، في حين انفرد المشرع الدستوري الأردني عن نظيره الكويتي بإيراده عبارة "تستدعي صرف نفقات مستقبلية غير قابلة للتأجيل".

وسيتولى الباحث بيان هذين الضابطين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التدابير التي لا تحتمل التأخير

تقوم فكرة حالة الضرورة على أساس وجود ظروف استثنائية غير متوقعة تؤدي إلى توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية المكلفة دستورياً بإدارة شؤون المجتمع والدولة، وذلك لإيجاد الحلول الملائمة لمواجهة تلك الظروف وذلك سواء من خلال القيام ببعض الأعمال والإجراءات الإدارية، أو من خلال إصدار بعض التشريعات المتعلقة بوقائع لا تحتمل التأخير أو التأجيل لدفع ضرر محدق بالدولة وأمنها.(1)

وبالتدقيق في النصين محل الدراسة يلاحظ أن المشرع في كلا البلدين لم يحدد ماهية الظروف أو نوعيتها التي تبرر إصدار هذه المراسيم بقوانين (القوانين المؤقتة)، إذ اكتفى بأن تتطلب اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، وعليه فإنه لا يمكن تحديد ماهية الظروف أو نوعيتها إلا بالرجوع إلى نظرية الضرورة، ولهذا لم يتفق الفقهاء على تحديد نوعية الظروف أو الشروط التي يجب أن تتوافر فيها، أو الجهة التي تتولى الرقابة على السلطة التنفيذية في تحديد هذا القيد.

فيرى بعض الفقهاء أن المقصود بهذه الظروف هو كل خطر يهدد الأمن العام أو كيان الدولة، إذ إن نص الدستور يقصد به كل تدبير لمصلحة البلاد يكون كل تأخير فيه مضراً بها

(1) انظر في ذلك، البوريني، عمر، نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازم لإصدار القوانين المؤقتة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2005، ص431.

أو يفوت عليها فائدة، فلا ينظر إلى لائحة الضرورة بأن لها وجه السرعة إلا إذا وقـع خطـر يهدد أمن الدولة وكيانها.(1)

بينما ذهب بعضهم الآخر في محاولة تحديد نوعية الظروف وماهيتها إلى القول بـأن الدستور يقرر الترخيص للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح لها قوة القانون فـي أحـوال الخطـر الداهم أو الحالات العاجلة التي لا تحتمل الإبطاء أو التأجيل.(2)

ومن خلال الرجوع إلى النصين الأردني والكويتي، فإن مما لا شـك فيـه أن عبـارة "أمور لا تحتمل التأخير" تثير جدلاً كبيراً والكثير من الإشكاليات، وقد رصد الباحث بشأن تلك العبارة اتجاهين فقهيين اختلفا اختلافاً واسعاً في هذا الخصوص، فمنهم من يرى أن المشرع قد أحسن في إطلاق الضرورة من التحديد، فالظروف الطارئة التي تستوجب اتخاذ تدابير سريعة لا يمكن تحديدها على سبيل الحصر، لأنها تختلف باختلاف الزمان والمكان، لـذا فـإن تـرك تقدير قيام هذه الضرورة بوصفها حقاً للسلطة التنفيذية لأنها السلطة القائمة في هـذه الأحـوال والمشرفة على الموقف في غيبة البرلمان، أفضل من تحديد حالات الـضرورة علـى سـبيل الحصر.(3)

وتفريعاً عن ذلك(4) يرى جانب من الفقه أن صياغة المادة 94 من الدستور الأردنـي قبل التعديل كانت أفضل من تلك الصياغة التي جاءت بعد ذلك التعديل، حيث حددت المادة قبل

---

(1) الزيات، محمد عبد السلام، وخير، هاني، أحكام الدستور والنظام الداخلي للبرلمان والسوابق البرلمانية في التطبيق، مطبعة القوات المسلحة الأردنية، الأردن، 1971، ص452.

(2) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص145.

(3) وهبة، احمد، القرار الجمهوري بقانون، مرجع سابق، ص108.

(4) العواملة، منصور، الوسيط في النظم السياسية، دراسة تحليلية، المجلد الثاني، المبادئ العامة للأنظمة الأساسية والدولة، الكتاب الأول، المبادئ العامة للأنظمة الأساسية، ط 1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1993، ص225.

تعديلها حالات على سبيل الحصر يمكن للحكومة فيها اللجوء إلى القوانين المؤقتة، وهي حالات الكوارث والحروب والطوارئ والحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تحتمل التأجيل، واستعيض عن ذلك بذكر عبارة "تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير"، الأمر الذي يحتمل معه وفي ظل النص بعد التعديل وجهات نظر متعددة نظراً لصعوبة تحديد الحالات التي تستوجب تلك الإجراءات التي لا تحتمل التأخير، وماهية المدة التي تعتبر تأخيراً، هل هي ساعة أم يوم أم شهر.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى مهاجمة عبارة "الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير"، لأن هذه العبارة –من وجهة نظرهم- تتسم بالعمومية والغموض وتسمح بكل الادعاءات وتحكم كل الأهواء، فمن الممكن اتخاذها ذريعة لارتكاب مخالفات دستورية، ولا بد من الاعتراف بأن تحديد مسألة الضرورة من الأمور الصعبة التي لا يحكمها معيار منضبط، إذ لا يوجد حد فاصل بين حالات الاستعجال وغيرها من الحالات، فما يعد ضرورياً من وجهة نظر بعض الفقهاء لا يعد كذلك من وجهة نظر بعضهم الآخر، لذا فإنه من الصعب تحديد نطاق محدد للضرورة مقدماً.(1)

وفي رأي الباحث أن الرأي الثاني هو الأولى بالترجيح، ويفضل الإبقاء على هذه العبارة المتمثلة "بالتدابير التي لا تحتمل التأخير"، وذلك بالرغم من كونها عبارة فضفاضة بما يكفي لاحتمالها عدة تأويلات.

ومهما يكن من أمر فإن الإبقاء على النص على حاله في التشريعين محل المقارنة في تقدير الباحث أفضل من إيراد حالات محددة كما كان عليه الوضع في الدستور الأردني لعام

(1) الحياري، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، 1972، ص667، وكذلك علي، أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص67.

1952 قبل تعديله عام 1958 والتي تضمنت حالات "الكوارث العامة" والحـرب والطـوارئ، والحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تحتمل التأجيل، فمن جهة فإن تلك الحالات قـد يكـون مـن الصعوبة بمكان على المشرع تحديد نطاقها وإخضاعها لضابط يمكن الاعتماد عليـه لتحديـد وتأطير كل حالة من الحالات السابقة.

من جهة أخرى فإن الهدف من تحديد حالات الضرورة على سبيل الحصر هـو منـع السلطة التنفيذية من إصدار لوائح ضرورة في حالات لا تبرر إصدارها، غير أن هذا لا يحول دون هذه التجاوزات، إذ إن السلطة التنفيذية إذا ما رغبت في تجاوز الحالات الـواردة علـى سبيل الحصر، فإنها تعطي هذه الحالات تفسيراً واسعاً يدخل فيها حالات لا يتوافر فيها شـرط الضرورة، وبالتالي فإن الوضع يعود إلى دوامة عدم التحديد، فالعبرة فيمن يطبـق الـنص لا بالنص نفسه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن السلطة التنفيذية إذا ما ألزمت بهذا التحديد فإن ذلك قد يؤدي إلى زعزعة كيان الدول، إذا ما حدث طارئ غيـر وارد ضـمن الحـالات الواردة في الدستور، ولا يمكن تأخير معالجته لحين انعقاد البرلمان.

وعليه فإن لفظ الإطلاق والعمومية لحالة الضرورة التي جاءت بهـا المـادة 94 مـن الدستور الأردني و71 من الدستور الكويتي، لا يجوز تفسيره تفسيراً واسعاً علـى اعتبـار أن تطبيق هذه الحالة (حالة الضرورة الملجئة التي لا تحتمل التأخير) ما هـي فـي الأصـل إلا استثناء لا يجوز التوسع به أو القياس عليه.

ويتمثل ذلك بقيام حالات غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكـن توقعـه كخطر جسيم من شأنه تهديد النظام العام، وهذا التهديد قد يكون طبيعياً كالكوارث، وقد يكـون

أجنبياً كالحروب، كل ذلك يعني الخروج عما هو متوقع أو مألوف في حياة الدولة[1]، مما يكون من تطبيق القانون العادي أو القوانين المرعية تهديداً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد، وذلك لعجزها عن مواجهة تلك الظروف.[2]

وتقدير حالة الضرورة وتقدير التدابير اللازمة ومدى مناسبتها لمواجهة تلك الحالة وتقدير عدم احتمالها التأخير، كل ذلك تختص به السلطة التنفيذية –بداهةً- باعتبارها الأقرب إلى تلك الظروف والأقدر على تلمس طرق مواجهتها، إلا أن السلطة التنفيذية -في تقديرها لكل ذلك- إنما تخضع لرقابة لاحقة لمجلس الأمة الذي يقدر سلامة تقرير السلطة التنفيذية، وذلك عند عرض المراسيم بقوانين عليه.

الفرع الثاني: الأمور التي تستدعي صرف نفقات غير قابلة للتأجيل

انفرد المشرع الدستوري الأردني عن نظيره الكويتي بإيراد هذا الضابط لحالة الضرورة.

ويرى جانب من الفقه[3] أن هذه العبارة التي أوردها المشرع الأردني تتضمن شرطين، هما شرط الضرورة وشرط الاستعجال، فيرى ضرورة أن يتوافر الشرطان الضرورة

---

(1) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص23.

(2) "1- يستفاد من المادة 94 من الدستور الأردني أن الدستور منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية: 1-أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً، 2- وجود حالة ضرورة أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير، 3- أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور. وعليه وحيث أن مجلس الأمة حين إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت 27 لسنة 1997 لم يكن منعقداً وأن حالة الضرورة المشار إليها في المادة أعلا تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية..." قرار رقم 97/226، مجلة نقابة المحامين، العددان الأول والثاني، 1998، ص389.

(3) شطناوي، علي خطار، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 24، العدد الأول، 1997، ص107.

والاستعجال معاً وفي آن واحد، فلا يكفي أن يتوافر أحدهما دون الآخر لوضع القوانين المؤقتة، ولكن مفهوم الضرورة والاستعجال مفهومان نسبيان يحتملان التقدير المتباين حسب الظـروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة، ولهذا تتمتع الحكومة بصلاحية تقديرية واسعة فـي هذا الشأن، لكنها صلاحية تقديرية وليست مطلقة من كل قيد بل أنها تخضع للرقابة البرلمانيـة والقضائية.[1]

وفي تقدير الباحث فإنه كان حرياً بالمشرع الأردني أن ينأى جانباً عـن إيـراد هـذه العبارة أسوةً بالمشرع الكويتي، فليس ثمة مبرر لتمييز الأمور التي تستوجب صـرف نفقـات مستعجلة عن الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية، فالأولى ليست إلا تطبيقاً للثانية.

(1) شطناوي، علي خطار، عدم كفاية الرقابة، مرجع سابق، ص107.

المطلب الثاني

الضـابط الزمـني

يقصد بهذا القيد: الفترة الزمنية التي يسمح للسلطة التشريعية أن تمارس خلالها هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي، وهو ممارسة الوظيفة التشريعية بوساطة البرلمان ورئيس الدولة. وإذا ما قامت السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضرورة في غير هذه الفترة المحددة، فإن مثل هذه اللوائح تعد مشوبة بعيب عدم الدستورية، لأن السلطة التنفيذية في مثل هذه الحالة تكون قد اعتدت على اختصاص البرلمان دون مبرر.

إذ إنه من البديهي ومن مقتضيات المنطق القانوني ألا تطلق يد الحكومة من الناحية الزمنية في هذا المجال بحيث يحق لها أن تصدر القوانين المؤقتة كلما عن لها وفي الوقت الذي تشاء، حيث ينبغي لنا أن ندرك تماماً أننا أمام ظرف استثنائي، وكذلك تدرك السلطة التنفيذية نفسها، أنها أمام حكم دستوري يقتضي قيام الضرورة حتى تمارس الصلاحيات التي منحها إياها الدستور.[1]

وعليه فإن تحديد هذه الفترة الزمنية التي يجوز فيها إصدار القوانين المؤقتة (المراسيم بقوانين) ليست بالأمر اليسير لاختلاف وجهات النظر في تفسير النصوص الدستورية المنظمة لتلك المسألة.

---

(1) انظر هذا الرأي الكايد، زياد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني، مرجع سابق، ص116، وانظر كذلك حميدات، عادل، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير، غير منشوره، مقدمة إلى كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2003-2004، ص58 وما بعدها.

والملاحظ أن كلاً من المشرع الدستوري الأردني والكويتي قد حرصا على إيراد هذا الضابط الزمني والمتمثل في النص الأردني بأنه "عندما يكون مجلس الأمـة غيـر منعقـد أو منحلاً ..."، وفي النص الكويتي بأنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فتـرة حله ...".

وبناء على ذلك فإن الحالات التي يعتبر فيها المجلس غير موجود والتي تتيح للـسلطة التنفيذية إصدار تشريعات الضرورة، هي إما أن يكون المجلس غير منعقد(أو فيما بـين أدوار لانعقاد وفقا للنص الكويتي) أو منحلاً، وهذان الفرضان ما سيتناوله الباحـث فـي الفـرعين التاليين:

الفرع الأول: عدم انعقاد مجلس الأمة

تثير عبارة عدم انعقاد مجلس الأمة العديد من التساؤلات حول المدى والحالات التـي من خلالها يعد مجلس الأمة غير منعقد، وتحديداً شمولها للفترة الواقعة بين الفصلين التشريعيين وفترة إرجاء مجلس الأمة وتأجيل جلساته، والفترة الواقعة بين أدوار انعقاده، وسيتناول الباحث تلك الفروض ليبين متى يتحقق الضابط الزمني في كل منهما، والذي تستطيع السلطة التنفيذيـة في حالة توافر هذا الضابط أن تصدر تلك المراسيم بقوانين (القوانين المؤقتة).

أولاً: الفترة ما بين الفصلين التشريعيين

يقصد بها الفترة الواقعة بين نهاية آخر دورة انعقاد في فصل تشريعي، وبداية الـدورة الأولى في فصل تشريعي لاحق، أي حالة تجديد البرلمان تجديداً عادياً إثر انتهـاء مدتـه دون حله[1].

وقد نصت المادة 68 من الدستور الأردني على أنه "مدة مجلس النواب أربع سـنوات شمسية تبدأ من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب العام في الجريدة الرسمية ...".

ومدة الفصل التشريعي في الكويت هي أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع للمجلس بعد الانتخابات، استناداً للمادة 83 من الدستور الكويتي.

والتساؤل المثار في هذا المقام هل يعد البرلمان منعقداً بين الفترة الواقعة ما بين إنهـاء المجلس القديم وبداية مدة المجلس الجديد، وبالتالي لا تستطيع السلطة التنفيذية إصدار المراسيم بقوانين (القوانين المؤقتة) خلالها؟

مما لا شك فيه أن فترة ما بين الفصلين التشريعيين هي من الفترات التـي لا يجـوز خلالها إصدار القوانين المؤقتة.[2]

وبالرغم من أن النص الوارد في الدستور الكويتي والمتضمن صـراحة "بـين أدوار انعقاد مجلس الأمة" لم يتضمن صراحة الإشارة إلى فترة ما بين الفصلين التـشريعيين، إلا أن حق السلطة التنفيذية في إصدار المرسوم بقانون يستفاد من خلال اشتراط المشرع الدسـتوري

---

[1] الحياري، عادل، القوانين المؤقتة في الأردن، مرجع سابق، ص29.

(2) شطناوي، علي خطار، عدم كفاية الرقابة، مرجع سابق، ص104 وما بعدها.

الكويتي في المادة 71 وجوب عرض هذه المراسيم التي تصدر في فترة انتهاء الفصل التشريعي على مجلس الأمة، وعليه فالمشرع الدستوري الكويتي قاس فترة ما بين "الفصلين التشريعيين" على فترة ما بين أدوار الانعقاد.

ثانياً: الفترة الواقعة بين أدوار الانعقاد

تلك الحالة هي التي أشار إليها المشرع الكويتي صراحة في المادة 71 من الدستور بقوله "فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة"، وتندرج تلك الفترة ضمناً في النص الأردني الذي جاء بعبارة "أو غير منعقد".

ومهما يكن من أمر فإن الدستورين الأردني والكويتي نظما فترات انعقاد مجلس الأمة، فالمجلس يكون منعقداً حيث يكون في دورة عادية للانعقاد أو في دورة غير عادية أو أن يكون في دورة استثنائية، وبغير تلك الحالات فإن مجلس الأمة في كلا البلدين لا يكون منعقداً، ويتحقق الشرط الزمني –الصريح في التشريع الكويتي والضمني في التشريع الأردني- لإصدار المراسيم بقوانين أو القوانين المؤقتة.

وتالياً إيجاز سريع لأدوار الانعقاد والمشار إليها في التشريعين محل المقارنة:

بالتدقيق في النصوص الدستورية فإن مجلس الأمة يقوم بعقد دورة عادية واحدة كل سنة من مدته بموجب المادة 77 من الدستور الأردني ويدعو الملك مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورته العادية في اليوم الأول من شهر تشرين الأول من كل سنة. وإذا كان اليوم المذكور عطلة رسمية ففي أول يوم يليه لا يكون عطلة رسمية.وإذا لم يدع مجلس الأمة إلى الاجتماع بالصورة السابقة، فيجتمع من تلقاء نفسه، كما لو كان دعي بموجبها، وتبدأ الدورة العادية

لمجلس الأمة في التاريخ الذي دعي فيه إلى الاجتماع في الحالتين وتمتد هذه الـدورة العاديـة أربعة أشهر إلا إذا حل الملك مجلس النواب قبل انقضاء تلك المدة ويجـوز للملـك أن يمـدد الدورة العادية مدة أخرى لا تزيد عن ثلاثة أشهر لإنجاز ما قد يكون من أعمال، وعند انتهـاء الأشهر الأربعة أو أي تمديد لها، يفض الملك تلك الدورة وذلك سنداً للمادة 78 مـن الدسـتور الأردني.

أما في دولة الكويت فإن مدة دور الانعقاد العادي لمجلس الأمة هي ثمانية شـهور[1]، ولكن المشرع الدستوري الكويتي لم يكتف بتحديد مدة الانعقاد، وإنما وضع إضافةً إلـى ذلـك ضوابط أخرى:

- قدر المشرع الدستوري الكويتي أنه ربما أوشك دور الانعقاد العـادي على الانتهاء دون أن يناقش المجلس التشريعي ميزانية الدولة ودون أن يقرهـا، فمنع فض الدورة حتى ولو كانت فترة دور الانعقاد العادي قد انتهت فعلاً قبـل أن يعتمد المجلس الميزانية، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من الدستور الكويتي بقولها "... ولا يجوز فض هذا الدور قبل إقرار الميزانية...".
- وضع المشرع الدستوري الكويتي حكماً خاصاً لدور الانعقـاد الأول، وهو الذي يتم فيه اختيار أعضاء المجلس، فقد نصت المادة 87 مـن الدسـتور الكويتي على أن "... يدعو الأمير مجلس الأمة لأول اجتماع يلـي الانتخابـات العامة للمجلس في خلال أسبوعين من انتهاء تلك الانتخابات، فإن لـم يـصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة اعتبر المجلس مدعواً للاجتماع في صباح اليـوم

(1) المادة 85 من الدستور الكويتي والتي نصت على أن "المجلس الأمة دور انعقاد سنوي لا يقل عن ثمانية أشهر، ولا يجوز فض هذا الدور قبل اعتماد الميزانية".

التالي للأسبوعين المذكورين مع مراعاة حكم المادة السابقة، وإذا كان تاريخ انعقاد المجلس في هذا الدور متأخراً عن الميعاد السنوي المنصوص عليه في المادة 86 من الدستور خفضت مدة الانعقاد المنصوص عليها في المادة 85 بمقدار الفارق بين الميعادين المذكورين"[1].

أما فيما يتعلق بالدورة غير العادية لمجلس الأمة الأردني، وهي عبارة عن الفترة الزمنية التي ينعقد ويجتمع فيها مجلس النواب الذي انتخب حديثا وذلك نتيجة حل مجلس النواب السابق، وذلك خلال مدة أربعة شهور على الأكثر من تاريخ حل المجلس السابق، وتخضع الدورة غير العادية لمجلس الأمة لذات الأحكام التي تخضع لها الدورة العادية من حيث مسألة التمديد والتي نصت عليها المادة (78) من الدستور ولا يجوز في أي حال أن تتجاوز الدورة غير العادية يوم الثلاثين من أيلول حيث تفض في التاريخ المذكور لكي يتمكن مجلس الأمة من عقد دورته العادية الأولى في أول شهر تشرين الأول وإذا حدث وأن عقدت الدورة غير العادية في شهري تشرين أول وتشرين الثاني فإنها عندئذ تعتبر أول دورة عادية لمجلس النواب[2].

في حين أن الدورة الاستثنائية لمجلس الأمة وهي عبارة الفترة الزمنية التي ينعقد فيها مجلس الأمة عند الضرورة وذلك إما بناء على دعوة من جلالة الملك أو متى طلبت ذلك الأغلبية المطلقة لمجلس النواب وقد نص الدستور الأردني في المادة (82) منه على أن يدعو جلالة الملك عند الضرورة مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورات استثنائية ولمدة غير محددة لكل دورة من أجل إقرار أمور معينة تبين في الإرادة الملكية عند صدور الدعوة، وتفض الدورة الاستثنائية بإرادة.

(1) المادتان 104 و 105 من الدستور الكويتي.

2 المادة (73) من الدستور الأردني.

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن جلالة الملك يدعو مجلس الأمة للاجتماع في دورة استثنائية أيضا متى طلبت ذلك الأغلبية المطلقة لمجلس النواب بعريضة موقعة منها تبين فيها الأمور التي يراد البحث فيها.

ووفقاً للدستور الكويتي يمكن رصد الحالات التالية والتي يدعى فيها المجلس لدورة انعقاد غير عادي(1):

- إذا رأى رئيس الدولة ذلك، وهو وحده الذي يقدر مدى وجود هذه الضرورة، وليس هناك ما يمنعه من دعوة المجلس عدة مرات إلى دوارات انعقاد غير عادية إذا ما وجدت الضرورة لكل منها، وقد نصت على هذه الحالة المادة 88 من الدستور بقولها "يدعى مجلس الأمة بمرسوم الاجتماع غير عادي إذا رأى الأمير ضرورة لذلك ...".
- إذا طلب أغلبية أعضاء مجلس الأمة ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 88 من الدستور.

وإذا ما دعا المجلس لدور انعقاد غير عادي فإنه لا يستعيد خلاله كافة اختصاصاته التشريعية والسياسية، بل يقتصر على النظر في الموضوعات التي دعي من أجلها، ولذلك يجب أن يكون مرسوم دعوة المجلس للانعقاد مسبباً، سواء كان الاجتماع بناء على طلب رئيس الدولة أو أغلبية الأعضاء.

(1) الباز، علي، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص250.

وما يعنينا بعد الإشارة في عجالة إلى اجتماعات مجلس الأمة في كلا الدولتين هـو أن الضابط الزمني لتحقق الحكمة من ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحيتها في إصـدار المراسـيم بقوانين (القوانين المؤقتة) تتحقق فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة العادي وغير العادي فـي الفصل التشريعي الواحد، وذلك في كل من الأردن والكويت.

ثالثاً: فترة إرجاء انعقاد مجلس الأمة وتأجيل جلساته

تنص المادة 78 من الدستور الأردني على أنه (يدعو الملك مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورته العادية في اليوم الأول من شهر تشرين الأول من كل سنة وإذا كان اليوم المـذكور عطلة رسمية ففي أول يوم يليه لا يكون عطلة رسمية، على أنه يجوز للملك أن يرجئ بـإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة لتاريخ يعين في الإرادة الملكية، على أن لا تتجاوز مدة الإرجاء شهرين).

والمقصود من النص المشار إليه أن فترة الإرجاء هي سـابقة علـى الانعقـاد أي أن المجلس كان غير منعقد وأرجئ انعقاده لفترة أخرى أي أنه تأخر انعقاده لفترة زمنية حـددها الدستور في نص 78، حيث أن الملك يمارس هذه الصلاحية الدستورية قبل البدء في الـدورة العادية المقررة لمجلس الأمة وقد اشترط النص الدستوري على ألا تزيد مدة الإرجـاء علـى شهرين فقط.

والملاحظ أن الدستور الكويتي لم يتضمن أي نص يعالج حالة إرجاء المجلس، ومهمـا يكن من أمر فإن التساؤل المتعلق بحق السلطة التنفيذية في إصدار القوانين المؤقتة خلال فترة

الإرجاء وتحديداً في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث نظم دستورها الأحكام المتعلقة بإرجاء المجلس.

يرى جانب من الفقه الأردني[1] أنه لا يجوز إصدار قوانين مؤقتة خلال فترة التأجيل، على اعتبار أن ما ينطبق على فترة التأجيل ينطبق على فترة الإرجاء.

والحقيقة أن هذا الرأي محل نظر في تقدير الباحث، والذي يميل إلى ما يراه جانب آخر من الفقه الأردني[2] من أن إرجاء الانعقاد لا يعد بحد ذاته انعقاداً، فالمجلس –وبحق- في حالة إرجائه لا يكون منعقداً، وعليه يكون البرلمان غير منعقد في فترة إرجاء الاجتماع، ويتحقق تبعاً لذاك الشرط الزمني اللازم توافره لوضع القوانين المؤقتة.

أما فيما يتعلق بتأجيل جلسات المجلس فقد جاء في المادة (81) من الدستور على أنه للملك أن يؤجل بإرادة ملكية جلسات مجلس الأمة ثلاث مرات فقط وإذا كان قد أرجئ اجتماع المجلس بموجب الفقرة (1) من المادة (78) فلمرتين فقط، على أنه لا يجوز أن تزيد مدد التأجيلات في غضون أية دورة عادية واحدة على شهرين بما في ذلك مدة الإرجاء، ولا تدخل مدة هذه التأجيلات في حساب مدد الدورة. وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه يجوز لكل من مجلسي الأعيان والنواب أن يؤجل جلساته من حين إلى آخر وفق نظامه الداخلي.

وبدوره واجه المشرع الدستوري الكويتي حالة تأجيل اجتماعات مجلس الأمة، فنصت المادة 106 من الدستور الكويتي على أنه "للأمير أن يؤجل بمرسوم اجتماع مجلس الأمة لمدة لا تتجاوز شهر ...".

---

(1) الطهراوي، هاني، نظرية الضرورة، مرجع سابق، ص370، وانظر كذلك العواملة، الوسيط، مرجع سابق، ص223.

(2) شطناوي، علي خطار، عدم كفاية الرقابة، مرجع سابق، ص105، وكذلك ، الحياري، عادل، القوانين المؤقتة، ص27.

ويثار التساؤل التالي، هل يحق للسلطة التنفيذية إصدار مراسـيم بقـوانين (القـوانين المؤقتة) في فترة التأجيل؟

يرى جانب من الفقه[1] جواز ذلك بحجة أن الأسباب التي دفعت الدستور إلى إصـدار لوائح الضرورة ما بين أدوار انعقاد المجلس وفي فترة حله، تتوافر كذلك فـي حالـة تأجيـل اجتماعات المجلس. ويستند جانب آخر من الفقه الكويتي[2] إلى المنطق –وفق ما يرى- وذلك بغية المساواة بين حالة تأجيل اجتماعات البرلمان وبين الحالات الأخرى، خاصة وأن المشرع الدستوري وقد ائتمن السلطة التنفيذية على ممارسة ذلك الاختصاص في حالات الحل وما بين أدوار الانعقاد، فإنه ليس من المنطق أن نسحب منها تلك الثقة في فتـرة تأجيـل اجتماعـات البرلمان. وأخيراً فإن الأمر مرده إلى البرلمان الذي يستطيع أن يقتلـع تلـك المراسـيم مـن جذورها بعد اعتمادها، وأن التنفيذي –حينما تصدر تلك المراسيم- إنما تعلم بقـدرة البرلمـان على إعدام قراراتها، ولذلك فالمنطق يدعوها إلى مراعاة ذلك.

وعلى ما يبدو أن القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة العدل العليا قد تأثر بهـذا الاتجـاه، حيث ذهبت إلى جواز قيام السلطة التنفيذية بإصدار قوانين مؤقتة في فتـرة تأجيـل جلـسات مجلس الأمة وقد خرجت علينا بقرار يحتاج إلى وقفة مطولة معه، حيث ورد في أحد أحكامها أن المادة 94 من الدستور قد نصت على ما يلي ..." ومن هذا الـنص يتـضح أنـه يـشترط لإصدار القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية أن يكون مجلس الأمة غير منعقدة، وحيث أن مجلس الأمة لا يكون منعقدا في فترة التأجيل المنصوص عليها في المادة 81 من الدستور فإن

(1) حسن، عبد الفتاح، مبادئ النظام الدستوري، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص198.

(2) الباز، علي، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص112 وما بعدها.

من حق مجلس الوزراء بموافقة جلالة الملك وضع قوانين مؤقتة وتمضي المحكمة في تبرير نتيجتها تلك بالقول "..... أما ما أورده وكيل المستدعى من بحوث فقهية وأحكام قضائية مصرية تتعلق بعدم جواز إصدار قوانين مؤقتة في فترة تأجيل دورة البرلمان فإن ذلك يستند إلى نصوص دستورية تختلف عن النص الوارد في الدستور الأردني إذ إن النص الذي اعتمدت عليه تلك البحوث والأحكام قد جاء بالصيغة التالية (إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحمل التأجيل فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون)، وبالاستناد إلى هذا النص ذهب بعضهم في مصر إلى أنه لا يجوز إصدار قوانين مؤقتة في فترة التأجيل ولا عندما يكون مجلس الأمة منحلا بحجة أن فترة التأجيل وفترة ما بعد الحل لا تدخلان في مفهوم عبارة (بين أدوار الانعقاد) المشار إليه آنفا وذهب بعضهم الآخر في مجلس الدولة إلى جواز إصدار قوانين مؤقتة في فترة التأجيل إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي اتخاذ تدابير لا تحتمل التأجيل بينما النص الوارد في الدستور الأردني يختلف عن النص المشار إليه من ناحتين: الأولى، أنه لم يورد عبارة بين أدوار الانعقاد كما هو الحال في الدستور المصري حيث أورد عبارة عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد والثانية أنه أجاز صراحة إصدار قوانين مؤقتة عندما يكون المجلس منحلا وحيث أن مجلس الأمة لا يكون منعقدا في فترة التأجيل فإن من حق مجلس الوزراء إصدار قوانين مؤقتة خلال هذه الفترة وبالتالي يكون السبب الذي يستند إليه المستدعي حقيقاً بالرد.[1]

والحقيقة أن موقف محكمة العدل العليا تعرض لجملة من الانتقادات من قبل الفقه الأردني، وذلك استناداً إلى أن نص المادة 94 جاء استثناء لما ورد في المادة 25 من الدستور

(1) عدل عليا 72/31، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، السنة 51، 1973، ص30.

التي أناطت السلطة التشريعية "أي سلطة سن القوانين" لمجلس الأمة وبالملك وحدهما. ولـذلك وحيث أن ما يثبت استثناء لا يجوز التوسع فيه وعند تفسيره عبارة "عندما يكون مجلس الأمـة غير منعقد" فإنها تقضي "عندما يكون مجلس الأمة مؤجلاً" وهذا توسع في التفسير وغير جائز ما دامت المواد (1/78-2-3) و (1/81) و (1/82-2) من الدستور قد فرقت بين حالة عـدم الانعقاد وحالة تأجيل الجلسات بشكل واضح، ذلـك أن مقتـضى المـادة (1/78-2-3) مـن الدستور تدل على أنه يكون مجلس الأمة منعقداً عند دعوته من قبل الملك إلى الاجتمـاع فـي دورته العادية أو عندما يجتمع من تلقاء نفسه إذا لم يدع الاجتماع ...أمـا تأجيـل الجلـسات بمقتضى نفس المادة 1/81 من الدستور والذي يجري في غضون أية دورة عادية فهذه حالـة خاصة تجري بمقتضى نص دستوري مخصص لها[1].

من جهة أخرى يرى جانب من الفقهاء[2] إن ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في هذه القضية من تطبيق نص المادة 94 من الدستور على فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة هو تفسير يتعارض مع أصول التفسير وقواعده فوفقا لهذا القواعد والأصول يجب تفسير نص المادة 94 المذكورة تفسيرا ضيقا لأنها تقرر حكما استثنائيا واردا على خلاف الأصل، والقواعد العامـة تلك القواعد التي تجعل صاحب الاختصاص الأصيل في ممارسة السلطة التشريعية هو مجلس الأمة والملك وفقا للمادة 25 من الدستور وما منحت السلطة التنفيذية حق التـشريع بواسـطة القوانين المؤقتة إلا على سبيل الاستثناء وخروجا على ذلك المبدأ أو الأصل ولـذلك يجـب أن يفسر النص المانح لهذا الاختصاص الاستثنائي تفسيرا ضيقا ومـؤدى هـذا أن المـادة 94 لا تنطبق إلا في الحالتين الواردتين في النص أي عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو مـنحلا

[1] الزعبي، خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة فرنسا-مصر-لبنان-الأردن، ط 1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1993، ص148.

[2] حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 133.

وفترة التأجيل تخرج عن هاتين الحالتين لأن المجلس يكون منعقدا في دور انعقاده العادي ولكن جلساته مؤجلة.

وتأكيداً على ذلك يلاحظ أن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الأردنيـة المـوقرة المنوه عنه أعلاه لم يصدر بإجماع أعضاء المحكمة وإنما خالفه بعضهم، وجاء في مخـالفتهم لرأي الأغلبية ما يلي (إن تفسير عبارة "عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد" الواردة في المادة 94 من الدستور بأنها تعني أيضاً "عندما يكون مجلس الأمة مؤجلاً" وهو توسع فـي التفـسير غير جائز، حيث أن ما يثبت استثناء لا يجوز التوسع فيه. وعليه يكون القانون المؤقت الصادر أثناء انعقاد دورة المجلس العادية، وفي خلال تأجيل جلسات المجلس يتعارض والمادة 94 من الدستور، وباطلاً لا يعمل به[1].

وفي تقدير الباحث أن رأي الأقلية هو الأولى بالترجيح لأسباب عديدة أهمها ما يلي:

1- أن الدستور حين سمح للـسلطة التنفيذيـة بإصـدار لـوائح الضرورة فيما بين أدوار الانعقاد، فإنما يرى أن السلطتين التنفيذية والتـشريعية على وئام بعكس فترة التأجيل، إذ إن السلطة التنفيذية تكون على خـلاف مـع السلطة التشريعية،وما يجوز في حالة الوئام لا يجوز في حالة الخلاف. كما أن شبهة تأجيل جلسات المجلس بغرض إصدار القوانين المؤقتة تكون متوافرة[2].

2- التطبيق العملي لهذا الحكم سوف يؤدي إلى نتيجة مفادهـا أن الحكومة متى أرادت وضع قانون مؤقت فلن تجد لتحقيق إرادتها هـذه أدنـى

---

[1] انظر: عدل عليا 72/31، منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، السنة 21، كانون الثاني 1973، ص30 وما بعدها.

[2] السنهوري ،عبد الرزاق، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، يصدرها مجلس الدولة، القاهرة، السنة 3، يناير 1952،، ص12، وانظر كذلك الحياري، عادل، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص665 وما بعدها.

صعوبة، فيكفيها فقط أن تؤجل جلسات مجلس الأمة لمدة زمنية معينة وتصدر خلال ذلك متى تشاء من القوانين المؤقتة لكي يبحثه البرلمان.

لذا كان حرياً بمحكمة العدل العليا أن تأخذ هذه النتيجة المتصور حـدوثها فـي الواقع العملي بعين الاعتبار مع الاحترام والتقدير.

3- إن فترة تأجيل مجلس الأمة لا تعد واقعة بين أدوار الانعقاد، وبالتالي لا يجوز أن تصدر خلالها لوائح الضرورة، وذلك تأسيـساً علـى أن تأجيل انعقاد مجلس الأمة يقطع دورة الانعقاد، وإذا ما عاد إلى الانعقاد، فإنه لا يبدأ دورة انعقاد جديدة، ولكنه يكمل الدورة التي قطعت، وفي هذه الحالة يطيل البرلمان دورته مدة مساوية لفترة التأجيل التي لم ينعقد خلالها[1]. ومما يـدل على ذلك أن فترة التأجيل لا تنهي دورة الانعقاد، فالمجلس عندما يعـود إلـى متابعة جلساته لا تتبع الإجراءات المتبعة في بداية الدورة الجديـدة، أي قيـام الملك بتوجيه دعوة المجلس للانعقاد، وقيامه بافتتاحها بإلقاء خطاب العرش في المجلسين مجتمعين "النواب والأعيان"، لذا تبقى الدورة مستمرة بغض النظـر عن مدة التأجيل[2].

مما تقدم لا يتفق الباحث مع ما يراه جانب من الفقه الكويتي[3] المشار إليه آنفـاً، ولا مع ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الأردنية في اجتهادها المنوه عنه بأعلاه، وعليـه يهيـب

[1] حلمي، محمود، النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص169، وكذلك علي، أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص66. انظر نص المادة 81 من الدستور الأردني.

[2] انظر المادتين 78 و79 من الدستور الأردني.

(3) الباز، علي، السلطات العامة، مرجع سابق، ص113.

الباحث بمحكمة العدل العليا الموقرة إعادة النظر في اجتهادها السابق ذلك أن فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة لا يجوز خلالها للسلطة التنفيذية تشريع قوانين مؤقتة استنادا إلى التفسير الصحيح لنص المادة 94 التي لا تطبق إلا في حالتين هما كون مجلس الأمة غير منعقدة أو منحلاً وعليه فإن فترة التأجيل تخرج عن هاتين الحالتين لأن للمجلس في هذه الحالة يكون في الأصل منعقدا لكن كل ما في الأمر أن الجلسات لهذا المجلس قد تم تأجيلها الأمر الذي لا يجوز معه القول بإجازة تشريع قوانين مؤقتة من قبل السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: فترة حل مجلس الأمة

يقصد بهذه الفترة إنهاء الفصل التشريعي وقطع الصلة بينه وبين الفصل التشريعي الذي يليه لأن المجلس النيابي هيئة غير دائمة. والسلطة التشريعية في هذه الحالة تكون في وضع لا يمكنها من العمل المنوط بها وهو وضع التشريعات، ولا يجوز ترك البلاد طوال تلك الفترة دون إدارة تشريعية[1]. لذا عمد الدستوران الأردني والكويتي إلى إعطاء السلطة التنفيذية الحق في إصدار لوائح الضرورة خلال هذه الفترة بشكل لا يقبل الجدل.

وفي هذا الخصوص تناولت المادة 34 من الدستور الأردني تنظيم هذه المسألة حيث أجازت للملك أن يحل مجلس النواب، كما أجازت للملك أن يحل أيضا مجلس الأعيان أو يعفي أحدا من أعضائه من العضوية إلا أنه إذا قام الملك بهذا الإجراء الدستوري فإنه وبموجب نص المادة 73 من الدستور يجب إجراء انتخاب عام بحيث يجتمع المجلس الجديد في دورة غير عادية بعد الحل بأربعة أشهر على الأكثر، وإذا لم يتم الانتخاب عند الشهور الأربعة فإن المجلس المنحل يستعيد كامل سلطته الدستورية ويجتمع فورا كأن الحل لم يكن ويستمر في

---

[1] محمد عبد السلام الزيات وهاني خير، أحكام الدستور والنظام الداخلي، مرجع سابق، ص451.

أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد، وبمقتضى نص المادة 74 من الدستور فإنه متى ما قـام جلالة الملك بحل مجلس النواب لسبب ما فلا يجوز حل المجلس الجديد للسبب نفسه.

ويقابل هذا النص في الدستور الكويتي المادة 107 منه، والتي نصت على أن "للأميـر أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجـوز حـل المجـل لـذات الأسباب مرة أخرى. وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد فـي ميعـاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل. فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد للمجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن. ويستمر في أعماله إلى أن يتم انتخاب المجلس الجديد".

وعليه فإن فترة الحل في كلأ من الدستورين الأردني والكويتي هي من الفترات التـي يجوز فيها إصدار القوانين المؤقتة (المراسيم بقوانين)[1].

تجدر الملاحظة إلى أن كل من التشريع الأردني والكويتي حرصا على المحافظة على الحياة النيابية بقدر المستطاع، وبالتالي لا يجوز أن تطول غيبة البرلمان لأكثر من شهرين في التشريع الكويتي، وأربعة أشهر في التشريع الأردني، يبدأ من تاريخ صدور قرار الحل، وذلك من خلال حرص الدستور الأردني والكويتي على ضرورة إجراء انتخابات جديدة سواء بنفس الأعضاء بإعادة انتخابهم أو بأعضاء جدد، محافظة منه على استمرار تطبيـق مبـدأ فـصل السلطات ومبدأ سيادة الأمة.

[1] انظر في تفصيل ذلك الطبطبائي، عادل، الرقابة السياسية على أعمال الحكومة خلال فترة حل البرلمان، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد 2، 3، 4، السنة 15، جامعة الكويت، الكويت ، يونيو 1991، ص13 وما بعدها.

لذا أكد كل من الدستور الأردني والكويتي بأنه في حالة عدم إجراء انتخاب ممثلي الأمة للمجلس الجديد خلال الفترة الزمنية المحددة بالمادة 34 في الدستور الأردني، والمادة 107 في الدستور الكويتي، فإن مجلس الأمة المنحل تعود له قوته وسلطته ويسترد كامل اختصاصاته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله لحين انتخاب مجلس جديد. واسترداد مجلس الأمة كامل سلطاته يكون بقوة القانون، وهذا بحد ذاته يعد قيداً على حق الحكومة في حل المجلس إضافة إلى اعتباره جزاء قرره الدستور نتيجة تخلف الحكومة في الدعوة إلى إجراء انتخابات لمجلس جديد خلال المدة المحددة لها بهدف المحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة الأمة، وبالتالي المحافظة على استمرار ضمان رقابة مجلس الأمة على تصرفات الحكومة في إصدار ما تشاء من قوانين مؤقتة (مراسيم بقوانين)، وفي الاستمرار في سلطة لم تكن لها من الأساس.

المطلب الثالث

ضابط عدم مخالفة تشريعات الضرورة لأحكام الدستور

يعني هذا القيد عدم مخالفة لوائح الضرورة للدستور، وقد أورده المـشرع الدسـتوري الأردني بعبارة (ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب ألا تخالف أحكام هذا الدسـتور قـوة القانون). وكذلك أتى المشرع الدستوري الكويتي على ذكر هذا القيد بقوله (مراسيم تكون لهـا قوة القانون على ألا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية).

ويرى جانب من الفقه أن إيراد هذا القيد يعتبر من قبيل لزوم مـا لا يلـزم، لأن هـذا الشرط مفترض بداهة وضمناً، باعتبار أن الدستور هو أساس القوانين في الدولة، ويقع في قمة الهرم من سلم التدرج التشريعي دون الحاجة للنص على ذلك[1]. بينما يذهب بعضهم الآخر إلى القول بأهمية إيراد هذا القيد من ناحيتين، فهو من ناحية ينبه إلى أمر خطير قد تفعله الـسلطة التنفيذية وهي تحت ضغط الحاجة إلى اتخاذ تدابير استثنائية، ومن ناحية أخرى يفـسح مجـالاً بحرمان لائحة الضرورة من تناول المسائل التي ينص الدستور صراحة على أن يكون تنظيمها بقانون ولا يجوز تنظيمها عن طريق هذه اللوائح، مثل تنظيم الحريات والحقوق العامة[2].

وفي تقدير الباحث بأنه وحسناً فعل كل من المشرع الدستوري الأردني والكويتي فـي إيرادهما لضابط "عدم مخالفة الدستور" ذلك أن هذا القيد يؤدي إلى منع السلطة التنفيذيـة مـن التشريع التأسيسي الذي أصبح من حق الشعب وحده، والذي حدد كيفيته على وضـع خـاص

---

[1] وهبة، أحمد، القرار الجمهوري بقانون، مرجع سابق، ص111.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مخالفة الدستور للتشريع، مرجع سابق، ص15 وما بعدها.

عينته السلطة التأسيسية، ومن ثم لا تملك السلطة التنفيذية إصدار لوائح تعطل بها مواد الدستور أو تلغيها، أو تتخذ من وسائل الحكم المطلق ما لا تقره الديمقراطية، ويجب ألا تتعـدى علـى حقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر الذي يملكه القانون، ومرجع ذلك أن السلطة التنفيذية حـين تصدر لوائح ضرورة فإنها تشرع بدل البرلمان، وبالتالي فإنها لا تملك أكثر مما يملكه القانون العادي، كما أن هذا القيد يعمل على سيادة مبدأ المشروعية، وعـدم الإخـلال فـي الأحـوال الاستثنائية(1).

والحقيقة أن شرط احترام الدستور في إصدار لوائح الضرورة يعني أننا فـي مرحلـة سيادة الدستور، فالظروف الاستثنائية لم تبلغ من الجسامة ما يوجـب تعطيلـه، وإذا وصـلت الظروف الاستثنائية لهذا الحد فإن تعطيل وسائل الدستور يتم بوسـائل أخـرى غيـر لـوائح الضرورة كلوائح الطوارئ، ومما يدل على عدم مقدرة لوائح الضرورة على مخالفة الدسـتور وجود الحريات والحقوق العامة التي لا يجوز تقييدها بلائحة، وهي ما يطلق عليه بعض الفقهاء الحريات والحقوق المطلقة، لأن هذا التقييد محظور على القانون، وإذا ورد في أي تشريع بعد ذلك التشريع فإنه يعد باطلاً لمخالفة الدستور(2). فحق المساواة بين المواطنين أمام القـانون لا يجوز المساس به(3).

وللقوانين المؤقتة (المراسيم بقوانين) وإن كان محرماً عليها مخالفة القوانين القائمـة أو تلغيها، أو تنشئ قواعد عامة مجردة بدلاً منها، ما دامت لها قوة القانون، مع استثناء واحد فـي الكويت، وهو عدم مخالفة التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانيـة، فهـذه التقـديرات لا

---

1 وهبة، أحمد، القرار الجمهوري بقانون، مرجع سابق، ص110. وكذلك خليل، محسن، مبادئ القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، 1974، ص271، والجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص171.

2 السنهوري، عبد الرزاق، مخالفة الدستور للتشريع، مرجع سابق، ص52 وما بعدها.

3 انظر المادة 18 من الدستور البحريني، والمادة 40 من الدستور المصري، والمادة 1/65 من الدستور الأردني.

يجوز مخالفتها بحال من الأحوال سواء أكان المجلس قائماً أم منحلاً، بمعنى أنه لا يجوز مخالفة قانون الميزانية بلوائح الضرورة (مراسيم بقوانين) أياً كانت الضرورة التي قد تستدعي ذلك.

فهذه التقديرات لا يجوز مخالفتها أبداً سواء أكان المجلس منعقداً أم غير منعقد، ونعتقد أنه لا يجوز مخالفة الميزانية بمراسيم بقوانين أياً كانت الضرورة التي تستدعي ذلك، لأن الدستور قد تصدى لحالة الضرورة برمتها، فنظمها في المادة 71 وأوضح طريقة مواجهتها ووضع لذلك ضوابط وحدوداً، ومن هذه الضوابط عدم الخروج على قانون الميزانية. وقد كان للدستور في ذلك حكمته لأن المرسوم بقانون يخالف تقديرات الميزانية سوف يصعب على مجلس الأمة بعد ذلك مراقبته، لأن المجلس سوف يجد نفسه أمام أمر واقع تتعذر إزالة آثاره، هذا بالإضافة إلى أن فكرة الضرورة بغير نص أو بعيداً عن النص الذي ينظمها، إذا جاز الأخذ بها في بعض المجالات القانونية الأخرى مثل القانون الإداري، فإنه من المصلحة استبعادها في مجال القانون الدستوري بالذات نظراً لخطورة الآثار التي قد تترتب على الأخذ بها.[1]

وعليه حسناً فعل المشرع الدستوري الكويتي في تقدير الباحث والذي انفرد عن نظيره الأردني بإيراده لهذا الضابط المتمثل في مخالفة التقديرات المالية، وقد كان للمشرع الدستوري الكويتي حكمته في ذلك، على اعتبار أن المرسوم بقانون والذي يخالف تقديرات الميزانية، سوف يصعب على مجلس الأمة بعد ذلك مراقبتها، لأن المجلس سيجد نفسه أمام أمر واقع تتعذر إزالته.

(1) حسن، عبد الفتاح، مبادئ النظام الدستوري، مرجع سابق، ص198.

وإذا كان الدستور الكويتي قد انفرد عن نظيره الأردني –وحسناً فعل في ذلك- فاستثنى قانون الميزانية من النطاق الذي تعرضت له المراسيم بقـوانين بالتعـديل أو بالإلغـاء، إلا أن التساؤل المثار يتعلق بماهية القوانين التي تستطيع تلك المراسيم بقوانين (القوانين المؤقتـة) أن تتعرض لها بالإلغاء أو التعديل؟

للإجابة على هذا التساؤل، حاول جانب من الفقه الحد مـن القـوة القانونيـة للـوائح الضرورة، فلا تكون لها حرية مطلقة في إلغاء القوانين العادية وتعديلها، إذ ذهب بعضهم إلـى القول بأن لوائح الضرورة لا تستطيع تعديل قوانين الانتخاب بحجة أن وجوب دعوة البرلمـان إلى اجتماع غير عادي، على وجه الاستعجال لعرض لوائح الضرورة عليه. يفترض أن يكون بناء على قانون الانتخاب المعمول به وقت اجتماع البرلمان(1). ويرى جانب من الفقه العربـي أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه وإنما يمكن الدفاع عنه على الأقل في حالة إصدار لوائح الضرورة أثناء قيام البرلمان، لأن الدستور المصري يحتّم أن يدعى المجلس إلى الانعقاد خلال خمسة عشر يوماً، ولا يمكن خلال هذه الفترة إجراء انتخابات جديدة. كما انه لا يمكـن تعطيل حكم الدعوى خلالها ما دام المجلس قائماً، ولكن إذا كان المجلس منحلاً فلا مـانع مـن تعديل قانون الانتخابات بمقتضى لائحة الضرورة، على أن يترك تقدير هذه الضرورة للمجلس الجديد عند انعقاده(2).

وفي تقدير الباحث أن الرأي الأول أولى بالترجيح والذي ذهب إلى أن القوانين المؤقتة (المراسيم بقوانين) لا تستطيع تناول تعديل الانتخاب، وذلك اسـتناداً إلـى أن تعـديل قـانون الانتخاب يتعارض مع المبادئ الدستورية التي تحكم عملية الحل، ذلك لأن المجلس التـشريعي

1 متولي، عبد الحميد، القانون الإداري، القاهرة – مصر، 1938، ص59.

2 الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص469 وما بعدها.

قد يكون نتيجة خلاف بين السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وعلى السلطة التنفيذية أن تعود إلى الشعب لتحتكم إليه في هذا الأمر، فلو عاد الشعب واختار أعضاء المجلس المنحل، أو أعضاء يمثلون الاتجاه ذاته، فهذا دليل على أن الشعب يؤيد سلطته التشريعية في الخلاف الدائر بينهـا وبين الحكومة. أما لو اختار الشعب أعضاءاً جدداً في مفاهيمهم وأفكارهم فإنه بذلك يقف موقف المؤيد للسلطة التنفيذية، فيما اتخذته من قرار بحل المجلس التـشريعي، ولا شـك أن تحكـيم الشعب في الخلاف الدائر بين السلطتين يتعارض مع الاعتراف بحق السلطة التنفيذية في تعديل قانون الانتخاب عند حلها للبرلمان، فإذا كانت السلطة التنفيذية قد حلت المجلس ثـم شـرعت بتعديل قانون الانتخاب، فكأنها بذلك ترسم الطريق الذي يمكنها من ضمان وصول أعضاء جدد يؤيدونها في موقفها من المجلس المنحل، وبذلك تهدر فكرة تحكيم الشعب في الخـلاف الـدائر بين السلطتين.

ومن جانب آخر نجد أن الدستور الأردني قد أوجب في المادة 94، والدستور الكـويتي في المادة 71 منه عرض القوانين المؤقتة (المراسيم بقوانين) الصادرة خلال فترة الحل علـى مجلس الأمة في أول اجتماع له لكي يوافق عليها أو يرفضها. ولا شك أن أعـضاء المجلـس الجدد الذين وصلوا إلى مقاعد البرلمان عن طريق قانون الانتخاب المعـدل سـيوافقون عليـه لضمان استمرارية عضويتهم في المجلس، لأن عدم موافقة الأعضاء على قـانون الانتخـاب المعدل يعني بطلان انتخابهم بأثر رجعي، كما أن الأعضاء سيكونون في موقف صـعب فـي تقريرهم عدم الموافقة على القانون المؤقت دون الأثر الرجعي، لأنهم بذلك يعترفون بـبطلان القانون، لكنهم لا يقررون ذلك بأثر رجعي حمايةً لموقفهم.

من جهة أخرى، وفي سياق آخر، ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول بأن تـشريعات الضرورة لا يحق لها أن تتناول بالتنظيم كل ما يمس الحقوق والحريات العامة، وحجتهم فـي ذلك أن هذه الأمور اشترط الدستور تنظيمها بقانون، وبالتالي فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنظمها بلائحة ضرورة. لأن السلطة التنفيذية حين تشرع فإنما تقوم بذلك بوصفها هيئة إدارية لا هيئة سياسية –كما هو الحال بالنسبة للبرلمان- ولذلك تكون لائحة الضرورة في هذه الحالة مشوبة بعيب عدم الاختصاص، ومنطوية على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية[(1)].

ورغم نبل الأهداف التي يريد تحقيقها من قال بعدم السماح للائحة الضرورة بتناول ما يتطلب الدستور تنظيمه بقانون، إلا أنهم تعرضوا للنقد الشديد، وذلك لضعف الأسـاس الـذي استندوا إليه في حرمان لائحة الضرورة من تناول المجال المحتجز للقانون، مـن أن الـسماح للسلطة التنفيذية بالتشريع في هذه الموضوعات يؤدي إلى إطلاق يد السلطة التنفيذية في هـذا المجال، فالسلطة التنفيذية لها سند دستوري يبيح لها ذلك.[(2)]

واتفق مع الرأي القائل بأن حرمان لائحة الضرورة من تنظيم موضـوعات اشـترط الدستور تنظيمها بقانون لا أساس له، وإنما يكون شرط الضرورة هو الفيـصل فـي حلـول (المرسوم بقانون،القانون المؤقت) محل القانون.

ومن خلال استعراض أحكام محكمة العدل العليا الأردنية نجد أن تشريعات الـضرورة تتناول كل ما أورد المشرع الدستوري نصا بشأنه يجعله من اختصاص الـسلطة التـشريعية حيث قررت في حكم لها " أن الفقه والقضاء قد اتفقا على أن القانـون المؤقـت يـستطيع أن

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مخالفة الدستور للتشريع، مرجع سابق، ص15-16 و 52. وكذلك الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص470.

(2) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص100 وما بعدها.

يتناول بالتشريع ما يتناوله القانون العادي من مواضيع كما يجوز أن يجعل له أثـرا رجعيـا طبقا لنص المادة 93 من الدستور والتي نصت على ما يلي (يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوما على نشره في الجريدة الرسمية إلا انه ورد نص خـاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر). ومن الواضح أن عبارة - يسري مفعوله من تاريخ آخر- قد وردت مطلقة وهي لذلك تجري على إطلاقها بحيث تشتمل التـاريخ فـي السابق له. ولهذا يكون هذا السبب غير مستند على أساس)(1).

ويثار في هذا المجال تساؤل مؤداه: هل يجوز للسلطة التنفيذية أن تتناول بقانون مؤقت "مرسوماً بقانون" مشروع قانون سبق أن تقدمت به إلى البرلمان؟ للإجابة على هـذا التـساؤل ينبغي التفرقة بين حالتين؛ الحالة الأولى أن تكون هناك ظروف استثنائية وقت عرض مشروع القانون على البرلمان، ولم تتغير هذه الظروف أثناء صدور اللائحة، والحالة الثانية أن تظهـر الظروف الاستثنائية بعد تقديم المشروع وعند إصدار اللائحة، **ففي الحالـة الأولـى** لا تملـك السلطة التنفيذية في اعتقاد الباحث إصدار لائحة الضرورة إلا إذا كانت قد طلبت من البرلمان الإسراع في إصدار القانون لمواجهة الظروف الاستثنائية، بينما إذا لم تطلب الإسـراع، فـإن احتمال تبييت النية لإصدار(المرسوم بقانون،القانون المؤقت) لا يتوافر فيها شرط الـضرورة قائم، فالسلطة التنفيذية تعلم أن إصدار القانون يحتاج إلى فترة زمنية طويلة، وهذا لا ينـاسـب معالجة الظروف الاستثنائية من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن من واجب السلطة التنفيذيـة أن تطلب من البرلمان في حالة الضرورة أن يستمر في عمله لمواجهـة هـذه الظـروف، لأنـه صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع. **أما في الحالة الثانية**، فإن إصدار لائحة الضرورة

(1) عدل عليا 72/31، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، السنة 21، 1973، ص30.

يتوقف على وجود الضرورة أو عدم وجودها، وتغير الظروف الاستثنائية الواردة في الحالـة الأولى كأن تزداد سوءاً، فهذه الحالة عندئذٍ تدخل ضمن الحالة الثانية، وما أقول به يتفـق مـع نظرية الضرورة التي هي المبرر الأساسي لإصدار لوائح الضرورة.

الفصل الثالث

الرقابة على تشريعات الضرورة

يعتبر الدستور القانون الأعلى في الدولة، ويحتل قمة التنظيم القانوني فيها، وهو الـذي يتناول تنظيم الدولة باعتبارها أهم المؤسسات السياسية، بمعنى أنها المؤسسة السياسية الأم لكل مؤسسات الدولة. وهو الذي يوجد السلطات الأساسية فيهـا بـالمفهوم الـوظيفي "التـشريعية، التنفيذية، القضائية"، ويتناول تنظيمها واختصاصها وكيفيـة مباشـرة هـذه الاختـصاصات، وحدودها وضوابطها، وعلاقة سلطات الدولة بعضها ببعض، من جهة، وبالأفراد مـن جهـة أخرى، وحقوق المواطنين في مواجهة السلطات وكيفية حمايتها[1]، ولذلك فليس لأي سلطة أن تمارس اختصاصها إلا في النطاق المحدد لها بموجب الدستور.

وتبعا لذلك تختلف أنواع الرقابة وأساليبها وفقاً للنظام السياسي السائد فـي كـل بلـد، وعلى الرغم من هذا الاختلاف إلا أن هذه الأساليب ينبغي أن تكون فعالة تكفل احترام السلطة التنفيذية للدستور والتقيد بمبدأ سيادة القانون، ومحاولة الحد من تعسفها في اسـتخدام الـسلطة المخولة لها، الأمر الذي يستتبع بالضرورة رقابة أعمالها وإمكانيـة إبطـال المعيـب منهـا، وتعويض الأفراد والمتضررين من ذلك[2].

ولقد اتخذت الرقابة على دستورية ومشروعية القوانين أكثر من صورة؛ فمنها الرقابـة البرلمانية، ومنها الرقابة القضائية، ولكل من هذين النوعين من الرقابة أكثر من وجـه، فمـن

---

1 بدوي، ثروت، موجز القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص95 .

2 طلبة، عبد الله (1975). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – القضاء الإداري، الطبعة الجديدة، ص41.

أوجه الرقابة البرلمانية ما هو سابق على صدور القانون، ومنها ما هو لاحـق، أمـا الرقابـة القضائية فمن أوجهها ما يكفل إلغاء القانون المخالف للدستور، ومنها ما يكتفي بالامتناع عـن تطبيق هذا القانون على الدعوى المنظورة أمام القضاء. وبذلك ستكون دراستنا لهـذه الرقابـة على النحو الآتي:

المبحث الأول: الرقابة البرلمانية على مشروعية تشريعات الضرورة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية تشريعات الضرورة.

المبحث الأول

الرقابة البرلمانية على مشروعية تشريعات الضرورة

يختلف مدى الرقابة البرلمانية تبعا لاختلاف النظام السياسي للدولة، حيث تـشتد حـدة هذه الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني الذي يقوم علـى الفـصل بـين السلطات فصلا مشبعا بروح التعاون وتبادل الرقابة، بعكس ما هو القائم عليه في ظل النظـام الرئاسي الذي يفترض فصلا أشد بين السلطات بحيث تمارس كل منها وظيفة معينة دون تدخل أو رقابة عليها من السلطات الأخرى كقاعدة عامة(1).

ففي النظام البرلماني يعد البرلمان من أهم الأجهزة، بل قد يكون الجهاز الوحيد –فـي بعض الدول- المؤهل للرقابة على ما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمـال، نظـرا لطبيعتـه السياسية الغالبة، ومن ثم فإن من الطبيعي أن يمارس الرقابة على الإجراءات الاستثنائية التـي تقوم بها السلطة التنفيذية إذا كانت تلك الإجراءات من صلاحياته أصلا، فالإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الضرورة من الأمور الخطيرة التي تنطوي على الحد من الحريـات الشخـصية والحقوق العامة، وإبعاد القوانين والنظم العادية عن مسرح الحياة، ولكل هذا يجب أن تكون تلك تكون تلك الإجراءات خاضعة لرقابة البرلمان، ويترتب على ذلك أن البرلمان يستطيع ممارسة اختصاصاته في نطاق دوره الرقابي على أعمال السلطة التنفيذية بصفة عامـة، عـن طريـق الأساليب البرلمانية المعتادة مثل: الأسئلة والاستجوابات وسحب الثقة(2).

---

1 العطار، فؤاد، النظرية السياسية والقانون الدستوري،دار النهضة العربية، القاهرة،1970 ص45.

2 طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص42.

وهذه المسألة الأخيرة وهي سحب الثقة قد تكون نادرة الحدوث في وطننا العربي، لذا كان لا بد من البحث عن بديل آخر من شأنه أن يفعل الرقابة البرلمانية بشكل عام، وتحديداً على تشريعات الضرورة والتي تتأتى من خلال عرض هذه التشريعات على البرلمان، الأمر الذي أكد عليه كلا التشريعين محل المقارنة الأردني والكويتي، على نحو ما سيعرض له الباحث تباعا، وللبرلمان بعد ذلك الخيار في الموافقة على هذه التشريعات دون تعديل أو بتعديل بعض أحكامها وقد يترآى للبرلمان رفض تلك التشريعات، وتأسيساً على ما تقدم سيتناول الباحث ما أثير آنفاً في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: عرض تشريعات الضرورة على البرلمان

المطلب الثاني: العناصر التي تمتد إليها الرقابة البرلمانية

المطلب الثالث: صلاحيات البرلمان لدى عرض تشريعات الضرورة عليه

المطلب الأول

عرض تشريعات الضرورة على البرلمان

أوجب المشرع الدستوري في الأردن والكويت عرض تشريعات الضرورة على البرلمان، لأن السلطة التنفيذية في إصدارها هذه التشريعات تكون قد شرعت بدلاً من البرلمان، ولهذا فمن حق هذا الأخير أن ينظر فيما إذا أحسنت السلطة التنفيذية استخدامها لهذه السلطة الاستثنائية أو أساءت، ويتم ذلك من خلال إبداء رأيه في هذه التشريعات، وله أن يرفضها أو يعدلها أو يقرها دون تعديل.

وحتى يتسنى للباحث الوقوف على المقصود بالعرض على البرلمان والغاية المتوخاه من ذلك، فإنه سوف يتم إبراز المقصود بالعرض، والزمن الذي يجب أن يتم فيه هذا العرض في التشريعين محل المقارنة، والنتائج المترتبة على مثل هذا العرض أو عدمه. وذلك من خلال الآتي:

الفرع الأول: المقصود بالعرض

تنص المادة 94 من الدستور الأردني على أن القوانين المؤقتة يجب أن "تعرض" على المجلس في أول اجتماع يعقده، كما تنص المادة 71 من الدستور الكويتي على وجوب "عرض" هذه المراسيم على مجلس الأمة.

ولقد ثار التساؤل حول المقصود بعملية "العرض" فهل تتطلب عملية عرض القانون المؤقت من البرلمان أن يقوم ببحث ومناقشة هذه القوانين في أول اجتماع يعقده، ثم إبداء الرأي في هذه القوانين بالموافقة أو الرفض، أم أن عملية إيداع هذه القوانين المؤقتة لأمانة مجلس الأمة هي بمثابة تنفيذ للواجب الدستوري والإيداع في هذه الحالة بحد ذاته كافٍ، أما مسألة بحث هذه القوانين فتكون مسألة لاحقة؟

يرى جانب من الفقه[1] أن عملية العرض لا تكتمل إلا باكتمال مراحله الثلاثة؛ الأولى إيداع نصوص هذه التشريعات كاملة، والثانية مناقشة المجلس لما أودع لديه، والثالثة التصويت على تلك اللوائح بالموافقة أو الرفض.

[1] من هذا الرأي انظر جمال الدين،لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص91 .

والحقيقة أن التطبيق العملي يؤكد استحالة الأخذ بهذا الرأي، خاصة في كل من الأردن والكويت، ذلك أن هناك العديد من القوانين المؤقتة "المراسيم بقوانين" التي لا زالت تنتظـر أن يبحث بشأنها البرلمان، وعليه فإن عملية العرض تختلف عن عملية البحث والنظر التـصويت والمناقشة لهذه التشريعات.

وعلى ما يبدو أن التطبيق العملي في كل من الأردن والكويت جرى على أن يتم إيداع القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية إيداعا فعليا بحيث ترسل إلى الأمانة العامـة لمجلـس الأمة تمهيدا لعرضها على المجلس في أول اجتماع له[1]. وفي الكويت أيـضا فـإن عـرض المراسيم بقوانين على المجلس يتحقق بمجرد إيداعها مكتب المجلس أو الأمانـة العامـة قبـل الجلسة المحددة لانعقاده أو في اليوم المحدد لانعقاده[2].

وفي تقدير الباحث أنه يجب إيداع نصوص تشريعات الضرورة كاملة لدى البرلمـان، ويرجع ذلك إلى أن الدستور أوجب معاملة هذه التشريعات معاملة القوانين مـن حيـث القـوة القانونية، وينبغي أن تكون موافقة البرلمان على الأمور التي أودعت لديه قد اشـتملت علـى التفاصيل كافة، لا على مجرد العموميات، إذ إن هذه الأمور هي من اختصاصه في الأصـل، ومن ثم فإن الموافقة على العموميات، كما يرى جانب من الفقه، ليس لها مـن معنـى سـوى مباركة خطوات الحكومة والتأييد السياسي لها، دون أن يكون لذلك أي تـأثير قـانوني علـى التشريعات[3].

---

1 انظر في ذلك ربيع، الأعمال ذات الطبيعة التشريعية، ص109 .

2 من هذا الرأي إمام، شفيق (1995). القرارات والمراسيم بقوانين، بدون دار نشر، الكويت، ص110 .

3 جمال الدين، لوائح الضرورة، ص91 .

الفرع الثاني: الزمن الذي يجب أن يتم فيه العرض

من المسلم به اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار السلطة المؤقتة "المراسيم بقوانين" هو اختصاص على خلاف الأصل، وبالتالي يجب أن يعرض هذا القانون المؤقت علـى صـاحب الاختصاص الأصيل "البرلمان" في أول اجتماع له بعد غيابه، إلا أن المسألة تحتاج إلى بحـث وتفصيل إذا ما افترضنا أن تلك القوانين المؤقتة "المراسيم بقوانين" قد تصدر والبرلمان قائم أو غير قائم، وعليه هناك فرضان؛ الأول: حالة صدورها والبرلمان قائم، والثاني: حالة صدورها والبرلمان غير قائم.

<u>الفرض الأول</u>: حالة صدور المراسيم بقوانين "القوانين المؤقتة" والبرلمان قائم: اشترط الدستور الكويتي ضرورة عرض هذه المراسيم بقوانين على البرلمان خلال خمسة عشر يومـاً من تاريخ صدورها، في حين اكتفى الدستور الأردني بضرورة عرضها في الاجتمـاع الأول، حيث نصت المادة 71 من الدستور الكويتي على أنه (... ويجب عرض هذه المراسـيم علـى مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ...)، أما الفقرة الأولى من المادة 94 من الدستور الأردني فقد ورد فيها أنه (... على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده).

ويتضح من النص الكويتي أن المدة التي اشترطها المشرع الكويتي هـي وجـوب أن تعرض هذه التشريعات على البرلمان في أول اجتماع يعقده إذا كانت الفترة التي تفصل بـين إصدار هذه التشريعات وهذا الاجتماع لا تزيد على خمسة عشر يوما، أما إذا كانت هذه الفترة

أطول فإنه يجب دعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وذلـك بموجـب المـادة 88 مـن الدستور الكويتي[1].

أما الدستور الأردني فلم يحدد مدة محددة يجب أن يتم خلالها عرض القوانين المؤقتة، بل اكتفى باشتراط أن يتم العرض في الاجتماع الأول الذي يعقده البرلمان، وقد ثـار خـلاف حول المقصود بهذا الاجتماع، هل هو الاجتماع العادي أم الاجتماع الاستثنائي للمجلس؟ وقـد ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن السلطة التنفيذية ملزمة أن تعرض ما أصدرته مـن قـوانين مؤقتة في أول اجتماع عادي يعقده المجلس، ولا يشترط عرضها في الاجتماع غيـر العـادي، بحجة أن صلاحيات البرلمان في اجتماعه الاستثنائي محصورة في الأمور المبينة فـي الإرادة الملكية، وفقا لأحكام المادة 82 من الدستور[2].

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه[3] بوجوب عرض القانون المؤقت على البرلمان في أول اجتماع يعرضه، سواء أكان الاجتماع عاديا أم غير عادي، بحيث يتعين على الـسلطة التنفيذية أن تضع بين يدي البرلمان وبمجرد أن يلتئم جميع ما تم استصداره من قوانين مؤقتـة في فترة غيابه، والسبب يعود من وجهة نظر هذا الرأي إلى أمرين:

- الأول: أن نص المادة 94 من الدستور جاء مطلقا ولم يحدد أي صفة للاجتماع، فلم يقل مثلاً أنه يجب على السلطة التنفيذية عرض القوانين المؤقتـة التي أصدرتها في أول اجتماع عادي، بل جاء النص مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه.

---

1 الباز، السلطات العامة في النص الدستوري الكويتي، ص250.

2 ندة، القضاء الإداري في الأردن، ص21 . وكذلك خليل، مبادئ القانون الإداري اللبناني، ص271.

3 الحياري ، القوانين المؤقتة في الأردن، ص62.

• الثاني: أن نص المادة 94 من الدستور نص استثنائي لأنه يرخص للسلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة في غيبة البرلمان، ومن قواعد التفسير أن النص الاستثنائي يفسر في أضيق الحدود، لذا يجب أن يعرض القانون المؤقت على البرلمان في أول اجتمع له بصرف النظر عن صفة ذلك الاجتماع[1].

وفي تقدير الباحث أن الرأي الثاني أولى بالترجيح، ذلك أن الباحث لا يختلف مع القائلين بأن الاجتماع الاستثنائي محصور في الأمور المبينة في الإرادة الملكية، فهذا اشترطته الفقرة الثالثة من المادة 82 من الدستور، ولكن يجب أن يقرأ نص المادة كاملاً، فالفقرة الأولى من هذه المادة أجازت للملك أن يدعو مجلس الأمة في دورات استثنائية عند الضرورة، ولوائح الضرورة ليست إلا حالة من حالات الضرورة، وليس هناك ضرورة أشد من الضرورة التي أباحت حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية، فإذا خلت الإرادة الملكية من عرض تشريعات الضرورة على البرلمان في دورته الاستثنائية، فإن ذلك يوحي بانتفاء صفة الضرورة عن هذه التشريعات، وإذا ما نصت الإرادة على عرضها في هذا الاجتماع الاستثنائي، فإن السلطة التنفيذية قد استوحت روح الدستور، فضلاً عن حق مجلس النواب في أن يطلب – بالأغلبية المطلقة- من الملك دعوته في دورة استثنائية، بعريضة يبين فيها الأمور التي يراد البحث فيها، ومن ضمن هذه الأمور ضرورة عرض القوانين المؤقتة التي صدرت أثناء قيام البرلمان أي فترة ما بين دورات انعقاده، أو في فترة تأجيل جلساته.

[1] الحياري، القوانين المؤقتة في الأردن، ص62.

من جهة أخرى لا مجال للتفرقة بين اجتماع عادي أو استثنائي فيما يخص قيد عرض تشريعات الضرورة على البرلمان، لأنها تصدر في غيبة البرلمان لمواجهة ظروف اسـتثنائية يتعذر عليه الاجتماع لمواجهتها، وبمجرد اجتماعه سواء في دورته العادية أم الاستثنائية يصبح من حقه أن ينظر فيما أصدرته السلطة التنفيذية بدلا منه. لأنه صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، فإذا ما استثنى عرض تلك التشريعات عليه في الدورة الاستثنائية، فإن ذلك يتنـاقض مع شرط غياب البرلمان الذي هو شرط من شروط صحة هذه التشريعات.

ومع ذلك يتمنى الباحث على المشرع الدستوري الأردني أن يتدخل ويقوم بتحديد فترة محدودة لعرض القوانين المؤقتة أسوة بما فعله المشرع الدستوري الكويتي، والحكمة من تحديد فترة قصيرة لدعوة البرلمان هي أن لا تبقى مثل هذه التشريعات الاستثنائية فترة طويلـة قبـل عرضها على صاحب الاختصاص الأصيل لكي يقرر مصيرها أما بالموافقة عليها وإقرارها أو تعديلها أو رفضها إذ إن هذا التحديد يحول دون تجاوزات السلطة التنفيذية.

<u>الفرض الثاني:</u> حالة صدور تشريعات الضرورة والبرلمان غير قائم:

إذا أصدرت السلطة التنفيذية تشريعات الضرورة في فترة حل البرلمان، أو في الفتـرة ما بين الفصلين التشريعيين في الأردن والكويت، فإن على السلطة التنفيذيـة أن تعـرض مـا تصدره من تشريعات ضرورة على المجلس الجديد في أول اجتماع له[1].

وقد أحسن المشرع الدستوري في كل من الأردن والكويت اشـتراطه عـرض هـذه التشريعات في أول اجتماع يعقده البرلمان، حتى لا تؤجل الـسلطة التنفيذيـة عـرض هـذه

---

[1] الصالح، بدرية. (1995) التشريع الحكومي في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 2، الكويت، ص35 .

التشريعات عن قصد أو إهمال، إذ إنه لو قال بعرض تشريعات الضرورة في أول دورة انعقاد، لربما عرضت السلطة التنفيذية هذه التشريعات في آخر جلسة فيها، أو أثناء انشغال البرلمان بمناقشة وإقرار القوانين أو الموازنة، وبذلك لا يكون أمام البرلمان الوقت الكافي لمناقشتها.

ويقصد بالاجتماع الأول الجلسة الأولى في العمل حيث تكون لجان البرلمان المختلفة قد شكلت لأن الغرض من عرض السلطة التنفيذية هذه التشريعات على البرلمان إحالتها على اللجان المختصة، وبطبيعة الحال فإن هذه الإحالة لا تكون إلا بعد تشكيل اللجان[1]. وبالتالي يخرج من مفهوم الاجتماع الأول جلسة الافتتاح السنوية والجلسات التي يتم فيها تكوين اللجان اللازمة لأعماله.

وبناء على ما تقدم يتبين أن هناك تفاوتا تشريعيا في موقف كل من الدستور الأردني والكويتي، ذلك أن المشرع الكويتي يميز بين مراسيم القوانين التي تصدر في حالة قيام البرلمان وتلك التي تصدر في حالة عدم قيامه[2]، فيما يتشرط عرض هذه المراسيم على البرلمان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها، وما يترتب على ذلك هو أن تتم دعوة مجلس الأمة من إجازته حتى ينعقد وينظر في هذه المراسيم بقوانين من خلال هذه الفترة ليتخذ ما يراه مناسبا في شأنها من قرارات، وهذا الفرض لم يتطرق إليه المشرع الأردني.

أما الفرض الثاني ومؤداه اشتراط كل من المشرع الدستوري الأردني والكويتي عرض تلك التشريعات في أول اجتماع يعقده البرلمان في حالة عدم قيامه.

[1] الزيات وخير، أحكام الدستور، ص456 .

[2] الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص633 .

وفي تقدير الباحث أن المشرع الدستوري الكويتي يقف في موقف أفضل من نظيره الأردني، على اعتبار أن المشرع الكويتي ميز بين فرضين، في حين أن المشرع الأردني تبنى فرضا واحدا لا ثاني له وهو عرض هذه القوانين المؤقتة على البرلمان في أول اجتماع يعقده، والحقيقة أن هذا الاجتماع قد يتم بعد مضي مدة طويلة في حالة حل البرلمان، لذا كان حرياً بالمشرع الكويتي أن يحدد ذات المدة الزمنية التي تبناها في الفرض الأول، بحيث تعرض فيها مراسيم القوانين على المجلس المنحل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها لعرضها عليه، كما كان حريا بالمشرع الدستوري الأردني في كلتا الحالتين "البرلمان قائم أو غير قائم" أن يحدد فترة زمنية تعرض فيها القوانين المؤقتة عليه.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على عدم العرض على البرلمان

يتعين على السلطة التنفيذية في كل من الأردن والكويت عرض القانون المؤقت "المرسوم بقانون" على البرلمان في أول اجتماع له[1]، ولكن ماذا لو أن السلطة التنفيذية لم تقم بعرض تلك التشريعات في موعدها المحدد دستورياً؟

تباين موقف التشريع الأردني والكويتي في هذا الخصوص على النحو التالي:

لم ينص المشرع الأردني على حل لهذه المسألة، ولم يبين ماهية الجزاء المترتب في هذه الحالة، الأمر الذي دفع الفقه الأردني إلى الإدلاء بدلوه في هذا الخصوص. فتباينت آراؤه حيث يرى جانب من الفقه[2] أنه "إذا لم يعرض القانون المؤقت على البرلمان في أول اجتماع

[1] مع مراعاة أن المشرع الكويتي قد ميز بين فرضين على نحو ما تطرق إليه الباحث سابقاً .

[2] الخطيب، القوانين المؤقتة، ص274 .

يعقده فتزول ما لهذا القانون من قوة قانونية من تاريخ اجتماع مجلس الأمة وذلك جزاء علـى مخالفة النص الصريح بوجوب العرض".

ويقيس جانب آخر من الفقه الأردني[1] حالة عدم العرض على حالة رفض البرلمـان للقانون المؤقت حيث يرى أن "الجزاء في هذه الحالة كما لو قام البرلمـان بـرفض القـانون المؤقت، بمعنى انعدام القانون المؤقت يكون من تاريخ أول اجتماع يعقده البرلمان، والسبب في ذلك أن القانون المؤقت قبل ذلك التاريخ يكون –إذا ما صدر وفقـاً للإجـراءات المطلوبـة- شرعياً، ولكنه يفقد هذه الشريعة في حالة تأخير عرضه على مجلس الأمة".

وفي تقدير الباحث أن الآراء السابقة على ما يبدو جاءت متأثرة إلى حد بعيد بموقـف الفقه المصري لدى شرحه لنص المادة 147 من الدستور المصري، والتـي رتبـت وبـنص صريح مثل هذا الجزاء، إلا أن هذا التأثر بالفقه والتشريع المصري من قبل الفقه الأردني فـي غير محله، لذا يميل الباحث إلى ما يراه جانب آخر من الفقه الأردني الذي يرى أنـه إذا لـم تعرض السلطة التنفيذية القوانين المؤقتة على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، فإنها تكـون قد أخلت بالتزام من التزاماتها الدستورية التي تسأل عنها مسؤولية سياسية ويملـك البرلمـان إجبار الحكومة على عرض القوانين المؤقتة عن طريق التهديد بتحريك المسؤولية الوزارية[2].

وعليه، فإنه وفي تقدير الباحث أن السلطة التنفيذية إذا لم تعرض تشريعات الـضرورة في الفترة الزمنية المحددة، فإنها تكون قد أخلت بالتزامها لسببين:

---

1 الحياري، القانون الدستوري ص674 .

2 شطناوي، عدم كفاية الرقابة، ص114 .

1. أن الدستور عندما منح السلطة التنفيذية حق إصدار هذه التـشريعات، علق هذا الحق على عرض هذه التشريعات على مجلس الأمة، فالدستور الأردني استخدم عبارة "على أن تعرض"، وبقاء تشريعات الضرورة واستمرارها معلقان على عرضها على البرلمان في أول اجتماع يعقده.

2. أن استمرار سريان تشريعات الضرورة دون عرضها على مجلـس الأمة معناه أن تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية.

وعليه تكون الحكومة قد أخلت بأحد الالتزامات التي نص عليها الدستور، وأوجب على الحكومة احترامها والتقيد بها، ولذلك فإنها تسأل عن هذا الإخلال مسؤولية سياسية.

ولا شك أن من قال بالرأي الأول قاس عدم العرض في الحالة محـل البحـث علـى رفض البرلمان للقانون المؤقت وهو قياس خاطئ، فالبرلمان لم يرفض القانون المؤقت، وهـذه الحالة الوحيدة التي نص عليها الدستور وأوجب لها جزاء إبطال القانون المؤقـت والمـشرع الدستوري لو شاء غير ذلك لقال ونص صراحة عليه لكنه لم يفعل ،ثم ما الذي يمنع المـشرع الدستوري الأردني لو أنه أراد ترتيب أثر زوال قوة القانون المؤقت من النص عليه صراحة.

ويتمنى الباحث على المشرع الدستوري الأردني حسم هذا الخلاف بـالنص صـراحة على الجزاء الذي ينبغي أن يترتب في حال عدم قيام الهيئة التنفيذية بعرض القـانون المؤقـت على البرلمان في أول اجتماع يعقده، بحيث يعمد إلى تحديد مدة معينة يتعين فيها على مجلـس الوزراء عرض القانون، فإذا لم يعرض هذا القانون خلال تلك الفترة فإما أن يعتبره باطلاً منذ صدوره أو قد يحوله إلى قرار إداري، وهو ما فعله المشرع الدستوري الكويتي في المادة 71 حيث جاء فيها على أنه يجب عرض المراسم بقوانين على مجلس الأمة خلال خمـسة عـشر

يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحـل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

وعليه فإن المشرع الدستوري الكويتي وعلى خلاف المشرع الدستوري الأردنـي قـد نص صراحة على حل صريح وواضح لهذه المسألة مبينا الجزاء الذي يقع نتيجة إخلال السلطة التنفيذية بواجبها الدستوري، إذ قرر جزاء حاسماً لعدم العرض علـى مجلـس الأمـة خـلال المواعيد المقررة[1]. ونص الدستور الكويتي صريح في أن الجزاء المترتب على عدم عـرض المراسيم هو "زوال ما كان لها من قوة القانون"، وليس بطلانها من تاريخ صدورها[2].

وفي تقدير الباحث أن المشرع الكويتي حسناً فعل في مثل إيراده لهذا الحكم الذي حسم من خلاله أي اجتهاد في هذا الخصوص، وكفانا مؤونة تحميل النصوص ما قـد لا تحتملـه، وبدوره يهيب الباحث بالمشرع الأردني أن يحذو حذو نظيره الكويتي في هـذا الخـصوص، متبنيا ذات الجزاء الوارد في الدستور الكويتي في حالة عدم قيام الـسلطة التنفيذيـة بعـرض القانون المؤقت على البرلمان في أول اجتماع له.

وبالرغم من صراحة النص الوارد في الدستور الكـويتي، إلا أن جانبـا مـن الفقـه الكويتي[3] يرى بوجوب التفرقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء أدوار انعقـاد مجلـس الأمة أو في فترة الحل الدستوري للبرلمان، وتلك التي تصدر أثناء تعطيل الدسـتور والحيـاة

---

[1] البـاز، السلطات العامـة فـي النظـام الدسـتوري الكـويتي، ص115. وكـذلك المقـاطع، محمـد. (2006) الوسـيط فـي النظـام الدسـتوري الكويتي، بدون دار نشر، الكويت، ص304.

[2] الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، 38.

[3] من هذا الرأي الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص75.

النيابية، فالمراسيم بقوانين من النوع الأول فقط –بنظر هذا الرأي- هي التي تسري عليها المادة 71 من الدستور فتزول إذا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته أو إذا قرر المجلس عدم الموافقة عليها، أما المراسيم بقوانين التي تصدر خلال فترة تعطيل الدستور والحياة النيابية، فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع البرلمان، بل تعتبر قوانين قائمة ما لم يلغها البرلمان بقوانين أخرى، وذلك لأنها لا تخضع لحكم المادة 71 من الدستور، وأساس ذلك في نظر أصحاب هذا الرأي أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة البرلمانية نتيجة تعطيل الدستور، وحل المجلس حلا غير دستوري هي في الواقع قوانين قائمة بذاتها لأنها قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن تستند إلى المادة 71 من الدستور والتي لا تسري إلا عند قيام الحياة النيابية[1].

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، حيث يرى جانب آخر من الفقه الكويتي[2] وبحق أن القول بذلك يعني أن الدستور يجيز الخروج على أحكامه وإهدارها، مما يفقد الدستور قيمته وقوته الملزمة، بل إن الأخذ بهذه المقولة هو قبول صريح وواضح بشرعية الحل غير الدستوري، واعتماده أساساً قانونياً لحل البرلمان كلما أرادت السلطة التنفيذية ذلك، أو رغبت فيه مما يعني في واقع الأمر الخروج الصريح على أحكام الدستور ونصوصه.

من جهة أخرى فإن العرف الدستوري يؤكد على وجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة في حالة حل مجلس الأمة، على المجلس في أول اجتماع له وإلا زال ما كان لها من قوة القانون وبيان ذلك على النحو التالي[3]:

---

1 الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص75 .

2 المقاطع، محمد. (1999) دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص179 وما بعدها .

3 انظر في عرض هذه الامثلة الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص665 وما بعدها .

1- صدر الأمر الأميري بحل مجلس الأمة عام 1976، وعطلت بعض أحكام الدستور ومنها المادة 107 التي تقرر وجوب إجراء انتخابات في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، وإلا استرد المجلس كامل سلطته الدستورية ويجتمع فورا كأن الحل لم يكن[1]، وقد صدر خلال تلك الفترة العديد من المراسيم بقوانين.

وعند عودة مجلس الأمة لمباشرة اختصاصاته الدستورية عام 1981 حدث خلاف في الرأي بين الحكومة والمجلس –في الجلسة الأولى المنعقدة يوم الاثنين الموافق 1981/3/9- حول مدى التزام الحكومة بوجوب عرض المراسيم بقوانين صادرة أثناء فترة الحل عليه، إذ أرادت الحكومة أن هذه المراسيم بقوانين تعتبر قوانين قائمة بذاتها وأنها لم تصدر استناداً إلى المادة 71 من الدستور، وبالتالي فإن الحكومة ليست بحاجة لعرضها على المجلس، في حين رأى المجلس وجوب عرضها عليه في أول جلسة وإلا سقطت بأثر رجعي واعتبرت كأن لم تكن، وانه لا يوجد أي مجال للتمييز بين المراسيم بقوانين التي تصدر في حالة الحل الدستوري، وتلك الصادرة في حالة الحل غير الدستوري[2].

وبالفعل عرضت الحكومة المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حل مجلس الأمة على المجلس، متنازلة بذلك عن رأيها، وملتزمة برأي المجلس باعتباره الذي يتفق مع نصوص الدستور.

2- وفي عام 1986 صدر الأمر الأميري للمرة الثانية في تاريخ الحياة الدستورية في الكويت بحل مجلس الأمة، وتعليق بعض مواد الدستور عن العمل، مع عدم تحديد مدة لعودة

---

[1] انظر في خلفيات قرار حل مجلس الأمة عام 1976 كتاب الطبطبائي، عادل. (1985). السلطة التشريعية في دول الخليج العربي، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، ص338-351 .

[2] الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص666 وما بعدها

الحياة البرلمانية. كما خول الأمر الأميري رئيس الدولة عند الضرورة أن يصدر أوامر أميرية بإقرار بعض التشريعات، مع انتقال ولاية السلطة التشريعية إلى مجلس الوزراء يباشرها عن طريق المراسيم بقوانين.[1]

واستنادا إلى أحكام الأمر الأميري بحل مجلس الأمة، صدرت خلال فترة الحل العديد من المراسيم بقوانين.

وعند عودة مجلس الأمة إلى مباشرة اختصاصاته الدستورية في أكتوبر 1992، عرضت الحكومة المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل عن المجلس، دون أي إثارة منها لمسألة وجود اختلاف في وضع هذه المراسيم بقوانين عن تلك الصدارة خلال فترة الحل الدستوري، وقد باشر المجلس بالفعل سلطاته الدستورية تجاهها، فوافق على قسم منها ورفض القسم الآخر، ولا يزال قسم ثالث منها معروضاً على جدول أعمال لجانه المختصة.

كما أن عرض المراسيم بقوانين على المجلس للمرة الثانية، ودون أي اعتراض من الحكومة، إنما يكون عرفا دستوريا يؤكد وجوب عرضها على المجلس وفقا لأحكام المادة 71 من الدستور، ودون أي اعتراف بوجود فارق بين حالة المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل الدستوري، وتلك الصادرة في حالة الحل غير الدستوري، لأن الاعتراف بوجود مثل هذا الفرق يعني الإقرار صراحة بشرعية الحل غير الدستوري، كطريق من طرق انتهاء الفصل التشريعي، وهو أمر لا يمكن قبوله أو التسليم به في ظل دولة يسودها الدستور وأحكام القانون.[2]

---

[1] الطبطبائي، السلطة التشريعية في دول الخليج العربي،ص338 وما بعدها.
[2] الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص667 وما بعدها

3- ولا بد من الإشارة كذلك إلى نقطة ذات أهمية حدثت أثناء عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة، فقد تبين أن أحد المراسيم بقوانين صادرة أثناء فترة الحل، وهو المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1986 لم يرد ضمن المراسيم بقوانين المحالة من الحكومة، الأمر الذي دعا أحد الأعضاء إلى إثارة الموضوع، والقول (إنه تطبيقاً لنص المادة 71 يعتبر هذا القانون إن كان قائما ولم يكن موضوع خطأً مطبعياً فهو يصبح الآن كأن لم يكن)، وقد رد سمو ولي العهد رئيس مجلس الوزراء على رأي النائب بقوله (ردا على السؤال المطروح من قبل الأخ العضو حمد الجوعان، لم تتعمد الحكومة للآن ولن تتعمد في المستقبل بتجميد إحالة أي قانون من المفروض أن يحال إلى مجلسكم الموقر، والحكومة سوف تحقق في سبب عدم وصول هذا القانون) [1].

ومن الواضح من رد الحكومة أنها إنما أحالت المراسيم بقوانين إلى المجلس وأن عدم إيراد المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1986 إنما كان خطأ، وأن الحكومة لم يكن قصدها عدم إحالته وأنها سوف تحقق في الموضوع.

وعليه لا يستقيم وفقا للنظام الدستوري الكويتي أن يكون للمراسيم بقوانين، سواء التي تصدر في أحوال الغيبة الاعتيادية لمجلس الأمة، أو بناء على حل غير دستوري، أساساً آخر غير الدستور ذاته والمادة 71 منه على وجه الخصوص، وإلا فإن القول بغير ذلك يعني أن الدستور يجيز الخروج على أحكامه وإهدارها.

---

[1] مضبطة الجلسة رقم 3 بتاريخ 1992/10/27، ص7-8 انظر الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص672 وما بعدها

وعليه فإنه في إخضاع المراسيم بقوانين لحكم المادة 71 من الدستور الكويتي وذلـك بعرضها على مجلس الأمة إعمالاً لحكم المادة المذكورة، والتي تقرر هذا الحكـم علـى نحـو صريح وقاطع، وهو الذي يحفظ هذه المراسيم بقوانين من الزوال.

فإذا لم يتم العرض وفقاً للمادة 71 من الدستور، فإن الأمر الأكثر خطورة هـو زوال تلك المراسيم بقوانين بما لها من قوة القانون بأثر رجعي وفقا لحكم المادة المذكورة، وعليه فإن مقتضيات إعمال النصوص أولى من إهمالها، ومراعاة قواعد المشروعية في الدولة بإخـضاع جميع أعمال السلطات العامة فيها لحكم القانون لا تجعلنا إلا أن نؤكد أن العرض وفقـا لحكـم المادة 71 من الدستور هو الحل السليم والأمثل ترجيحاً له على كل خيار آخر يفضي إلى نتائج وخيمة وغير مقبولة من الناحية الدستورية والقانونية وفقاً لما سبق أن أشير إليه خصوصاً فـي حالة التمسك –كما رأى بعضهم[1]- بأن تلك المراسيم بقوانين صدرت عن سلطة فعلية انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن تتأسس على حكم المادة 71 من الدستور.

ومن هنا فإن إخضاع المراسيم بقوانين لحكم المادة 71 من الدستور هو ما يتماشى مع صحيح حكم الدستور وصراحة عبارات المادة 71 من الدستور، بل هو مـا يدعمـه العـرف المستقر في هذا الشأن .

[1] الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص75 .

المطلب الثاني

العناصر التي تمتد إليها الرقابة البرلمانية

بعد أن تصدر السلطة التنفيذية تشريعات الضرورة، مستندة على حقها الدستوري في التشريع بدلا من السلطة التشريعية، فإن من حق هذه الأخيرة التثبت من أن مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات له ما يبرره، فتنظر السلطة التشريعية في احترام السلطة التنفيذية للقيود التي أوردها المشرع الدستوري فيما يخص تشريعات الضرورة، ومن أهم تلك القيود التي تستحوذ على اهتمام البرلمان – في مناقشته لهذا القيد- مدى احترام السلطة التنفيذية لنص الدستور وروحه، ويدخل البرلمان قيد غيابه في قيد احترام الدستور.

وعليه سيتناول الباحث هذين العنصرين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الرقابة على قيد الضرورة

ازدادت أهمية الرقابة البرلمانية، بعد كثرة لجوء السلطة التنفيذية إلى إصدار تشريعات الضرورة في كثير من الموضوعات التي يمكن انتظار معالجتها بقوانين من السلطة التشريعية، حال عودة هذه الأخيرة لممارسة نشاطها[1].

فمن المعلوم أن حرية السلطة التنفيذية تقتصر على تقديرها للمخاطر التي قد تترتب على الظروف الاستثنائية الطارئة، وتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة التدخل والإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة بتشريعات ضرورة لمواجهة هذه الظروف، ويبحث بدوره البرلمان تلك الظروف

[1] عبد المجيد، حمدي. (1973) مقدمة موسوعة التشريع الأردني، ج1، نقابة المحامين الأردنيين، عمّان، الأردن، ص604 .

الاستثنائية التي جرى بشأنها التقدير للتحقق من قيامها[1]، فان لم يجد ثمة ضرورة تستوجب إصدار تشريعات الضرورة، يكون من حقه رفضها بالإضافة إلى حقه الطبيعي بتحريك المسؤولية الوزارية وحجب الثقة عن الوزراء[2].

ويلاحظ أن مجلس الأمة الأردني وبدوره قد راقب شرط الضرورة في العديد من القوانين المؤقتة، وأكثر من ذلك، فقد رفض بعض هذه القوانين لأسباب موضوعية، ففي تقرير اللجنة القانونية المنبثقة من مجلس النواب الأردني رفض قانون مؤقت قدمته الحكومة تحت مسمى "قانون تشجيع وتوجيه الصناعة"، فقد رأت اللجنة القانونية رد هذا القانون، ومما جاء في تقريرها: "بعد التدقيق في هذا القانون والرجوع إلى قانون تشجيع وتوجيه الصناعة النافذ المفعول والتقيد بمبدأ الأخذ بعدم إقرار قوانين مؤقتة عادية، رأت اللجنة أن توصي المجلس الكريم برد هذا القانون للأسباب الآتية: [3].

أن هذا القانون المؤقت صدر بتاريخ 1963/10/27، أي قبل افتتاح مجلس الأمة بمدة "أربعة أيام فقط"، وكان من الأنسب وتمشيا مع روح الدستور ألا تلجأ الحكومة لوضع هذا القانون كقانون مؤقت، لأنه ليس من الأمور الضرورية التي لا تحتمل التأخير والتي تضطر السلطة التنفيذية لوضع مثل هذه القوانين عادة لمجابهة ظروف استثنائية لم تكن بالحسبان

وعلى ذات المنهج رد مجلس الأعيان ذات القانون، ولقد جاء في اللجنة القانونية المنبثقة عن المجلس قولها ".. اجتمعت اللجنة القانونية لمجلس الأعيان .. ونظرت في القانون المؤقت رقم 33 لسنة 1963 قانون تشجيع وتوجيه الصناعة .. وبعد دراسته ومناقشته قررت

---

1 وهبة، أحمد، القرار الجمهوري بقانون، ص145 .

2 الحياري، القوانين المؤقتة في الأردن، ص34 .

3 انظر مذكرات ومناقشات مجلس النواب الأردني الثامن، العدد 15، المجلد 8، بتاريخ 1964/2/4، ص577 وما بعدها.

توصية المجلس الكريم برفضه لأسباب دستورية وموضوعية: أما الأسباب الدستورية فهي مخالفة إصدار هذا القانون لمنطوق الفقرة الأولى من المادة 94 من الدستور والتي تنص (عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل) والقانون المعني صدر قبل انعقاد مجلس الأمة بثلاثة أيام، وبالرجوع إلى الأسباب الموجبة التي أوردتها الحكومة له لا نجد هناك أسبابا ضرورية لا تحتمل التأخير مما يستدعي إلى مخالفة الفقرة 1 من المادة 94 من الدستور لإصداره كقانون مؤقت، فإذا قبلنا إقرار هذا القانون فنكون بذلك قد خرجنا عن مفاهيم وأغراض الفقرة الأولى من المادة 94 من الدستور"[1].

وبدوره قام مجلس الأمة الكويتي القاضي برفض المرسوم بقانون رقم 1990/38 بالمعاشات التقاعدية لأعضاء المجلس الوطني، وصدر ثانيها في 1994/1/11، وقضى بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم 33 لسنة 1990 في شأن محاكمة الوزراء[2].مستنداً بذلك لعدم توافر شروط استصدار المراسيم بقوانين وفي مقدمتها شرط الضرورة.

الفرع الثاني: الرقابة على قيد احترام الدستور

من اختصاصات البرلمان رقابة السلطة التنفيذية في احترامها للدستور أو عدم احترامه له في جميع الأعمال التي تقوم بها، وفيما يخص الرقابة على قيد احترام الدستور في حالة إصدار تشريعات الضرورة، فهي حق البرلمان، لأن السلطة التنفيذية عندما تصدر تشريعات

---

[1] انظر مذكرات ومناقشات مجلس النواب الأردني الثامن، العدد 15، المجلد 8، بتاريخ 1964/2/4، ص577 وما بعدها.

[2] انظر حكم المحكمة الدستورية رقم 1 لسنة 1994 (دستوري)، منشور في جريدة الكويت اليوم، السنة 40، العدد 156، ص19. وانظر حكم المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 1994، منشور في الكويت اليوم ، السنة 40، ملحق العدد 162، ص57-75.

الضرورة فإنها تمارس جزءا من اختصاصات البرلمان، لذا، يكون من حق هذا الأخير التأكـد من أن السلطة التنفيذية لم تخالف الدستور.

فعلى البرلمان أن يتحقق من عدم انحراف تشريعات الضرورة الصادرة في غيبتـه، ومن عدم مخالفتها لأحكام الدستور الصريحة أو الضمنية حتى لا تهدم المبادئ العليا التي يقوم عليها التنظيم الدستوري والسياسي في البلاد،أو المقومات الأساسية التـي رسـمها الدسـتور للمجتمع، وحتى لا يتعدى على الحقوق والحريات العامة، تحت دعـوى مجابهـة الظـروف الاستثنائية[1].

وقد تمسك البرلمان الأردني بحقه هذا في كثير من المواقف التي تم فيهـا استـصدار قوانين مؤقتة وجد البرلمان أنها تخالف الدستور، فعلى سبيل المثال رفض البرلمـان الأردنـي القانون المؤقت رقم 2 لسنة 1989 و المسمى بقانون الحمولات المحورية للمركبات وجاء في معرض رفضه الملاحظات التالية[2]:

- أولا: انه حصن من الطعن قرارات صادرة استنادا إلى قرار مجلـس الوزراء الصادر خلافا للدستور حيث أن قرار مجلس الوزراء فرض رسـوما، والرسوم لا تعرض إلا بقانون " المادة 111" من الدستور.
- ثانيا: أنه منع التقاضي، ومنع التقاضي مخالف للدستور خاصـة وأن القانون لم يستند إلى المادتين 124 و 125 من الدستور.

---

1 وهبة، القرار الجمهوري بقانون، ص150.

2 قرار اللجنة القانونية لمجلس النواب الأردني رقم 8 – مذكرات ومناقشات مجلس النواب الأردني المتعلقة بقانون الحمولات المحورية المؤقت رقم 2 لسنة 1989.

- ثالثا: أنه صدر بأثر رجعي والأصل أن القوانين لا يصح أن تصدر بأثر رجعي، إذ اعتبر الرسوم التي فرضت أو استوفيت بهذا الشأن قبل 1985/4/20 وبعد 1985/4/20 وحتى نفاذه قانونية وصحيحة ومن خلال استقراء قرار اللجنة القانونية لمجلس النواب والمتعلق تحديدا بهذا القانون المؤقت يمكن القول إن البرلمان مارس رقابة برلمانية فعلية على هذا القانون المؤقت حيث خرج بعد تحليل واف لنصوصه بأن هناك متعارضا واضحا بينه وبين الدستور في أمور شتى وأهمها أنه حصن من الطعن بعض القرارات، ومنع التقاضي وصدر بأثر رجعي وكل هذه الأمور بعد فحصها من قبل البرلمان وجد أنها تجافي وتعارض نصوص وأحكام الدستور التي ينبغي على البرلمان أن يراعيها في معرض إصداره لمثل هذه القوانين المؤقتة.

المطلب الثالث

صلاحيات البرلمان لدى عرض تشريعات الضرورة عليه

بعد قيام مجلس الوزراء بعرض القانون المؤقت "المرسوم بقانون" على مجلس الأمة وفق الأصول، فإن هذا الأخير وبموجب المادة 94 من الدستور الأردني والمادة 71 من الدستور الكويتي يملك إقرار هذا القانون المؤقت والموافقة عليه، كما هو دون إجراء أي تعديلات عليه، ولكنه أيضا وبموجب النص الدستوري يملك إجراء التعديلات التي يراها لازمة، ثم الموافقة عليه، وفوق ذلك كله فإن مجلس الأمة يملك رفض ورد القانون المؤقت "المرسوم بقانون".

واستناداً لذلك سيعالج الباحث هذه الفروض على النحو الآتي:

الفرع الأول: الموافقة على القانون المؤقت "المرسوم بقانون" دون إجراء أي تعديلات عليه

للبرلمان إذا ما اقتنع بتوافر القيود الواردة في الدستور لإصدار تشريعات الضرورة من جهة، ولملاءمتها من جهة أخرى – أن يوافق عليها، وهذا الاحتمال نص عليه الدستور الأردني صراحة بقوله (...وللمجلس أن يقر هذه القوانين)، وضمنا من سياق نص المادة 71 من الدستور الكويتي، وإذا ما وافق البرلمان على تشريعات الضرورة، فإن هذه الموافقة تنقل القانون المؤقت "المرسوم بقانون" إلى حيز القوانين العادية، ومن ثم يسري عليها ما يسري على القوانين العادية، وهذه الموافقة لا تحتاج إلى تصديق من الملك في الأردن والأمير في الكويت، ولا إعادة نشر القانون المؤقت الموافق عليه في الجريدة الرسمية، لأن المادة 94 من الدستور الأردني والمادة 71 من الدستور الكويتي لم تشترط ذلك.

وتجدر الملاحظة كما نوه الباحث إلى أن الدستور الكويتي لم ينص على احتمال موافقة البرلمان نصا صريحا، بل يفهم هذا الاحتمال من منطوق النص الدستوري (وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون)، وبمفهوم المخالفة، إذا أقر البرلمان المرسوم بقانون تبقى لها قوة القانون[1]، لأنها تصبح قانوناً بالمعنى الدقيق، ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء بعد هذا الإقرار.

---

[1] انظر الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، ص116.

الفرع الثاني: الموافقة على القانون المؤقت "المرسوم بقانون" بعد تعـديل أحكامه

لا يثار أي خلاف بشأن هذا الاحتمال في الأردن لوضوح النص الدستوري، إذ أجـاز للبرلمان تعديلها، وهذا التعديل ينقل القانون المؤقت إلى حيز القوانين العادية، وبالتالي تـسري عليها أحكام القوانين العادية، ورغم أن النص الدستوري لم يشترط تصديق الملـك عليـه، ولا إعادة نشر القانون المؤقت المعدل في الجريدة الرسمية، غير أن ما جرى العمل عليه هـو أن التعديل يتطلب مصادقة الملك وإصدار القانون، كما يتطلب إعادة نشره في الجريدة الرسمية، ويرجع ذلك إلى اختلاف القانون المؤقت الموافق عليه من مجلس الأمة عن القـانون المؤقـت الذي كان قد عرض عليه، كما أن التعديل يتطلب الإصدار والتصديق من الملك، لأن القـانون المؤقت يصبح بعد إقراره قانونا عاديا، وبالتالي لا بد من استكمال الخطوات التي تتبع في شأن القوانين العادية ومنها التصديق والإصدار. وبعد حصول التعـديل وصـدور الإرادة الملكيـة بالموافقة عليه، يعلن رئيس الوزراء بمقتضى المادة 94 من الدستور حصول التعديل وصدور الإرادة الملكية ونشر القانون في الجريدة الرسمية.

أما في الكويت، فحين يحتاج المرسوم بقانون لبعض التعديل بالإضافة أو الحـذف أو تصحيح بعض عباراته حتى تستقيم مع النظام القانوني للدولة، فهل يملك البرلمان ذلك؟

إن نص المادة 71 من الدستور الكويتي لم تجز ولم تحرم حق البرلمان فـي تعـديل المرسوم بقانون، غير أن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في الكويت[1] منعت حق التعديل، فقـد

[1] قانون رقم 12 لسنة 1963، في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي وتعديلاته المنشورة في جريدة الكويت اليوم، الجريدة الرسمية الحكومية، الكويت، تصدرها وزارة الإعلام، العدد 466، السنة 46، ص6.

نصت المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي على ما يلي (يصوت المجلس على المراسيم بقوانين بالموافقة أو الرفض ..)، وكذلك المادة 113 من اللائحة التي نصت على أنه (لا يقبل في اللجنة أو في المجلس اقتراح التعديل في نصوص المراسيم بقانون).

والحقيقة أن هذا الحكم الوارد في المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي حكما غير موفق في تقدير الباحث، إذ إن الدستور الكويتي قد خلا من النص على حرمان البرلمان من حق التعديل، وبالتالي فإن مجرد لائحة داخلية للبرلمان –أيا كانت وسيلة إصدارها- لا تستطيع أن تحرم البرلمان حقه الدستوري، وأخص وظائف البرلمان هي الوظيفة التشريعية بمختلف صورها؛ أي إعداد تشريع جديد أو إلغاء تشريع نافذ أو تعديله، وبناء على ذلك يتعين أن يكون للبرلمان حق تعديل المرسوم بقانون قبل إقراره، إذ ليس في الدستور ما يمنع ذلك فالبرلمان يملك إصدار أي تشريع ابتداء، وتعديل أي تشريع نافذاً ومن باب أولى يجب أن يملك تعديل مرسوم بقانون، الذي ليس له قوة القانون إلا بصورة مؤقتة ومن يملك الأكثر "إصدار القانون الدائم" يملك الأقل وفقا للقواعد الأصولية[1]، وعليه يهيب الباحث بالمشرع الكويتي أن يعيد النظر في نص المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي التي تصادر وظيفة من أهم الوظائف التي تقوم بها السلطة التشريعية، والمحجوزة لها مسبقاً بموجب نصوص دستورية صريحة وواضحة.

الفرع الثالث: رفض القانون المؤقت "المرسوم بقانون" من قبل البرلمان

قد يرى البرلمان أن السلطة التنفيذية لم تتقيد بما أورده الدستور من قيود قانونية بشأن استصدارها للقوانين المؤقتة وبالتالي عدم مشروعيتها الأمر الذي يجيز للبرلمان أن يرفض

[1] انظر الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، ص117.

إقرار مثل هذا القانون المؤقت، وقد رتب الدستور الأردني البطلان لهذا القانون المؤقت في حالة عدم موافقة البرلمان عليه ، ويتعين على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها، وعليه فإن البطلان الفوري للقانون المؤقت يترتب كأثر على عدم إقرار البرلمان له إلا أن هذا البطلان ينصرف أثره إلى المستقبل فقط، بمعنى أن الآثار التي تولدها القوانين المؤقتة في الماضي وقبل الرفض تظل سارية والذي يزول بالنسبة للمستقبل هو القانون المؤقت وليس آثاره [1].

أما إن لم يقم مجلس الوزراء بالواجب الدستوري الملقى على عاتقه فإن ذلك لا يعني بأن القانون المؤقت باطل من تاريخ رفض البرلمان له، كل ما في المسألة أننا نكون أمام إخلال من جانب الحكومة للنص الدستوري، حيث يتوجب على هذه الحكومة المسؤولية السياسية والتي يمارسها البرلمان فله الحق في سؤالها واستجوابها[2].

أما الدستور الكويتي فقد قرر زوال ما كان لهذه المراسيم من قوة القانون بأثر رجعي من تاريخ صدورها، ويعتبر عندئذٍ كأن لم يكن لها قوة قانونية في يوم ما، وتلغى جميع النتائج القانونية التي ترتبت على ذلك[3].

ويلاحظ أن الدستور الأردني منع المساس بالعقود والحقوق المكتسبة التي تمت وترتبت في ظل القانون المؤقت المرفوض، وهذا واضح من قوله في المادة 1/194 (على ألا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة)، ويعود سبب منع المساس بالعقود إلى أن الدستور أراد أن يوفر للمتعاقدين الاستقرار في تعاملهما، وحتى لا يرجح مصلحة أحدهما على الآخر. وأما منع

---

1 د. عادل الحياري: القانون الدستوري- النظام الدستوري الأردني – مطابع غانم عبده – عمان 1972ص 677.
2 الكايد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني، ص175 .
3 انظر الصالح، التشريع الحكومي في دولة الكويت، ص36. كذلك المقاطع، الوسيط في القانون الدستوري الكويتي، ص305 .

المساس بالحقوق المكتسبة فيعود إلى أن البرلمان والسلطة التنفيذية لا يجوز لهما المساس بهذه الحقوق، لأن ذلك مما تقضي بها العدالة.

وأما الدستور الكويتي فرغم تقريره زوال ما للمراسيم بقوانين من قوة القـانون بـأثر رجعي في حالة رفض البرلمان إقرارها، فإنه استجابة لمقتضيات الصالح العام والاعتبـارات العملية، ولاحتمال وجود علاقات أو معاملات على أساس هذه المراسيم، أجاز للبرلمـان فـي حالة عدم الإقرار، إما أن يرفضها من يوم قراره، مع اعتماد نفاذ هذه المراسـيم فـي الفتـرة السابقة، وبالتالي تزول قوة القانون عن هذه المراسيم في المستقبل فقط، وإما أن يرفضها مـن يوم صدورها مع تسوية ما ترتب على آثارها بأي وجه آخـر يـراه، كـأن يـأمر بـصرف تعويضات لمن كان مستفيداً من تطبيق هذه المراسيم، وإما أن يرفضها مـن يـوم صـدورها بآثارها الماضية، وعندئذٍ يزول بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون[1].

وتجدر الملاحظة أن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي تطلبت فـي المـادة 114 أغلبية خاصة "أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس" لرفض المراسيم بقوانين، وقد ثـار الجدل حول مدى دستورية هذه المادة لتضمنها حكما مخالفا لما تقضي بـه المـادة 97 مـن الدستور من أنه يشترط (لصحة اجتماع مجلس الأمة حـضور نـصف أعـضائه، وتـصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي تـشترط فيهـا أغلبية خاصة).

[1] الصالح، عثمان عبد الملك، السلطة اللائحية في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء، مجلة الحقوق، العدد 1، السنة 1، جامعة الكويت، الكويت، 1977، ص61 .

وقد أقرت المحكمة الدستورية في الكويت[1] دستورية المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، وعدم تعارضها مع حكم المادة 97 من الدستور، وبالتالي يشترط ضرورة توافر أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة لإقرار المراسيم بقوانين أو رفضها. واستندت المحكمة الدستورية في حكمها على أن المادة 97 من الدستور جعلت الأصل العام بشأن إصدار قرارات مجلس الأمة هو توافر الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين إلا ما استثنى بنص خاص في الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة.

وتقول المحكمة في ذلك أنه (تجوز أن ترد هذه الحالات في الدستور أو في أي تشريع أدنى مرتبة يتصل بالوظيفة التشريعية لمجلس الأمة، ولو أراد المشرع الدستوري الاقتصار على الحالات الواردة في المواد الدستورية التي تشترط أغلبية معينة، لنص على ذلك صراحة كما فعلت دساتير عربية أخرى ..).

كما تقول المحكمة الدستورية في مجال سردها حججها (ولا ينال من ذلك ما أورده الدستور في حالات معينة اشترط فيها أغلبية خاصة مع إغفاله النص على حالة رفض المجلس المرسوم بقانون، ذلك أن الدستور وإن نص على تلك الحالات لما رآه من أهميتها إلا أن ذلك لا يعني منع ما عداها من حالات تستلزمها الضرورات التشريعية لمعالجة أوضاع تقتضي مثل هذه الأغلبية، وعلى هذا الأساس فقد جاءت عبارة النص الدستوري بصورة مطلقة ودون قيد أو تحديد، مما يعني أن المشرع الدستوري على الرغم من نصه على حالات معينة تتطلب أغلبية خاصة لم يشأ أن يغلق الباب أمام المشرع العادي ليقرر ما يراه في هذا المجال .. وبهذا المعنى يمكن القول: إن هذه الإباحة تدخل في باب اللزوم في نطاق الصلاحيات الدستورية

[1] في الدعوى رقم 81/2 بتاريخ 1981/7/11، انظر في شرح لهذا الحكم الصالح، عثمان عبد الملك، تعليقه عليه، مجلة الحقوق، العدد السادس، السنة الخامسة، سبتمبر، ص293 وما بعدها .

الممنوحة لمجلس الأمة والمنوه عنها في المادة 117 من الدستور والتي جاءت المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة استجابة لأحكامها .. وتأسيسا على كل ما تقدم – فإن المادة 114 المنوه عنها –كما تقول المحكمة الدستورية في حكمها ذاته- فيما اشترطته من أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين (إنما تكون قد شرعت على سند من تفوض تشريعي بمقتضى المادة 117 من الدستور وفي نطاق الاستثناء الذي أوردته المادة 97 من الدستور ...).

ويميل الباحث إلى ما يراه جانب من الفقه[1] أن المادة 114 من اللائحة مخالفة للدستور، ذلك أن الأغلبية المطلوبة لاتخاذ المجالس النيابية لقراراتها التشريعية إن سلباً أو إيجاباً بالموافقة أو الرفض هي الأغلبية العادية كأصل عام وكقاعدة عامة، وان الاستثناء على هذه القاعدة العامة يجب أن يرد النص عليه صراحة في الدستور ذاته، فالدستور وحده هو الذي يستطيع أن يشترط أغلبية خاصة في هذا المجال. ثم إنه إذا كانت مراسيم الضرورة هي في حقيقتها ممارسة للاختصاص التشريعي، وبالتالي تمثل اعتداء على مبدأ فصل السلطات، واستثناء على خلاف الأصل لا يجوز التوسع فيه، وكانت سلطة المجلس في التشريع، مطلقة بإجماع الفقه ما لم يقيدها الدستور نفسه بقيود محددة، فإنه لا يصح لمجلس الأمة أن يقيد سلطته في هذا المجال باشتراط أغلبية خاصة لرفض مراسيم الضرورة على خلاف القاعدة العامة التي نص عليها الدستور ذاته، والتي تقضي بأن مجلس الأمة يملك التشريع في كافة المجالات بالأغلبية العادية.

---

[1] الصالح، عثمان عبد الملك، تعليقه عليه، مجلة الحقوق، العدد السادس، السنة الخامسة، سبتمبر، ص293 وما بعدها .

الفرع الرابع: التزام البرلمان الصمت حيال القانون المؤقت "المرسوم بقانون"

أثير التساؤل حول المدة التي يتعين على البرلمان أن يبدي خلالها رأيه بالقبول أو الرفض أو التعديل، وبالرجوع إلى الدستور الأردني والكويتي نجد أنهما لم يحددا مدة معينة في هذا الخصوص.

وقد ذهب رأي إلى القول بزوال ما للقوانين المؤقتة من قوة القانون إذا مضى على عرضها على البرلمان مدة تتجاوز القدر المعقول دون أن يبدي رأيه فيها بالقبول أو الرفض، وذلك على أساس اعتبارها مرفوضة، لأن نص الدستور لم يتطلب ضرورة الرفض الصريح، فيجوز إذن اعتبار أو تفسير موقف البرلمان بمثابة رفض ضمني لها(1).

وقد تعرض هذا الرأي لنقد بعض الفقه، لأنه تحكمي ولا سند له من نصوص الدستور، فضلا عن خطورته، ولعدم الاتفاق على تحديد المدة المعقولة التي تعتبر بعدها تلك التشريعات فاقدة قوة القانون، ناهيك عن تعارضه مع أحكام الدستور(2).

والرأي الراجح أن تشريعات الضرورة تظل في حالة صمت البرلمان محتفظة بقوتها القانونية ونفاذها حتى يبدي رأيه فيها صراحة، مهما طالت مدة صمته، لأن الدستور لم يشترط

---

1 تعليق خليل عثمان على حكم مجلس الدولة المصري الصادر بتاريخ 1948/2/10، والنشور في مجلة التشريع والقضاء، عدد يوليو 1949، ص293، مشار إليه في الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص468 وهامشها.

2 حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، ص140-141 .

قرارا من البرلمان في مدة معينة بشأنها، بل اشترط توافر مشروعيتها بعرضها على البرلمان في المواعيد التي حددها الدستور، ويستمر نفاذها ما لم يقرر البرلمان عدم الموافقة عليها[1].

ومن الجدير بالذكر أن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي تحد مـن مـدة صـمت البرلمان بشأن المراسيم بقوانين، إذ أوجبت المادة 112 على رئيس المجلـس أن يحيـل هـذه المراسيم على اللجان المختصة، واشترطت أن يكون لها الأولوية على غيرها من الأعمال في المجلس واللجان، وبناء عليه لا يستطيع المجلس تخطيها والبحث في الأعمال الأخرى بما فيها مشروعات القوانين.

ويعتقد الباحث أن من شأن هذا النص أن يساهم إلى درجة كبيرة في الحد من الفرض موضوع الدراسة في هذا الفرع وهو صمت البرلمان حيال المراسيم بقوانين على اعتبـار أن المشرع الكويتي أسبغ صفة الاستعجال على هذه المراسيم، وحسنا فعل المشرع الكـويتي فـي ذلك.

[1] حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، ص141.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية تشريعات الضرورة

يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من ضمانات سمو الدستور وهو أثر من آثار التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية لا يثار البحث في شأنها في البلاد ذات الدساتير المرنة، كما هو الحال في النظام الإنجليزي. أما في البلاد ذات الدساتير الجامدة فتقوم التفرقة بين القوانين الدستورية وهي القوانين الأساسية وبين القوانين العادية في الحدود التي رسمها الدستور. والنتيجة الطبيعية لهذه التفرقة أن تظهر قاعدة دستورية القوانين التي تقضي بألا يصدر قانون على خلاف حكم الدستور. ومن هنا يتضح ضرورة الرقابة على دستورية القوانين حفاظا على مبدأ المشروعية ضد أي اعتداء عليه أو مساس بمضمونه، إذ بدون هذا المبدأ يصبح سمو الدستور مجرد قاعدة شكلية لا تضمن للدستور سموه وسيادته على نحو حقيقي وفعلي[1].

وإذا كانت الغالبية من رجال الفقه لا يثقون بالرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية، فإن استقراء الأنظمة الدستورية المختلفة يبين أن معظمها يسند مثل هذه الرقابة لهيئة قضائية يتولى بموجبها القاضي التحقق من مطابقة القانون لأحكام الدستور[2].

---

[1] عفيفي، مصطفى (1984). الوجيز في مبادئ النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، الكتاب الأول، ص89 .

[2] أبو حجيلة، علي رشيد (2004). الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دراسة مقارنة، مطابع الدستور التجارية، عمان، الأردن، ط1، ص27 .

وفي هذا المبحث سيتناول الباحث مدى الرقابة القضائية على تشريعات الضرورة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت، وعلى اعتبار أن موقفهما جاء متبايناً في هذا الخصوص، سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية ومشروعية القوانين المؤقتة في الأردن

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية ومشروعية القوانين المؤقتة في الكويت

المطلب الأول

الرقابة القضائية على دستورية ومشروعية القوانين المؤقتة في الأردن

إزاء عدم تعرض الدستور الأردني في نصوص واضحة لمسألة رقابة دستورية القوانين بشكل عام بحيث فتح المجال للقضاء لأن يقول كلمته الفصل في هذا الشأن ،ويلاحظ من خلال استقراء الاجتهادات القضائية للقضاء الأردني أنه في البداية قرر عدم صلاحيته في ممارسة مثل هذه الرقابة إلى أن عدل عنها في أحكامه الأخيرة ولعل ما ساعد في هذا العدول صدور القانون المعدل لقانون محكمة العدل العليا[1].

1 قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 – منشور قي الجريدة الرسمية – العدد 3813 – الصادر في 25 آذار 1992.

ولكي تكون الصورة واضحة لموقف القضاء الأردني إزاء هذه المسألة سـوف يقـوم الباحث بتتبع مسيرة القضاء الأردني في مرحلة ما قبل صدور هذا القانون والمرحلة اللاحقـة لصدوره.

أولاً: مرحلة ما قبل صدور محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992:

كانت المحكمة ترفض وتنكر على نفسها الحق في بسط رقابتها على دستورية القوانين حيث قررت في حكم له ورد فيه (إن الفقرة الثالثة من المادة 11 من قانون تـشكيل المحـاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951 لم تخول محكمة العدل العليا حق مناقشة دستورية القوانين سواء كانت مؤقتة أو غير مؤقتة، ولهذا لا يبقى ثمة فائدة علمية من أن تبحث هذه المحكمة فيمـا إذا كان القانون رقم 69 لسنة 1951 الذي حوكم المستدعي بموجبه مخالفاً لأحكـام الدسـتور أم لا)[1].

وفي قرار آخر رفضت المحكمة بسط رقابتها على القوانين المؤقتة على اعتبار أنهـا أعمال تشريعية وليست قرارات إدارية حيث قضت بما يلي (من نص المادة 94 يتضح انه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يختفي مبدأ فصل الـسلطات مؤقتـا وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهات الإدارة وظيفة التشريع، ولهذا فإن القـوانين المؤقتـة التي تصدرها هذه السلطة تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكـن الطعـن فيها بالإلغاء أمام هذه المحكمة) [2].

---

1 عدل عليا 11/51/6 مجلة نقابة المحامين، 1953، العدد الثالث، السنة الأولى، ص335 .

2 عدل عليا 63/41 مجلة نقابة المحامين، 1963، العدد الرابع، السنة 11، ص272.

بعد ذلك وجدت محكمة العدل العليا أنه من غير المناسـب أن تبـسط رقابتهـا علـى دستورية القوانين العادية –وهي في مرتبة أعلى- دون أن تبسط رقابتها على ما هو أدنى وما اعتبرته أصلا من الأعمال التشريعية وهي القوانين المؤقتة، ولذلك فقد بدأت وبأحكـام عديـدة ومن مدة ليست بالقصيرة تعمل على بسط رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة.

وكانت القضية التي تحمل رقم 67/35 أول قضية تقر فيها المحكمة بحقها في الرقابـة على دستورية القوانين المؤقتة حيث قضت في حكم لها بمناسبة الطعن بعدم دستورية قـانون الانتخاب المؤقت رقم 24 لسنة 1960 بأنه (تبين أن المادة 70 من الدستور تنص على أنـه يشترط في عضو مجلس النواب أن يكون قد أتم ثلاثين سنة شمسية من عمره، وحيث أنه ثابت بإقرار المعترض أن المعترض عليه مولود بتاريخ 1937/3/17، فإنه يكون قد أتم ثلاثين سنة شمسية من عمره بتاريخ ترشيح نفسه للنيابة المصادف 1967/3/21، أما ما ورد في الفقـرة "ج" من المادة 17 من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم 24 لسنة 1960 مـن أنـه يشترط في المرشح من أنه يشترط في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمـره فـي أول كانون الثاني من السنة التي يجري فيها الانتخاب فهو مخالف للدستور، إذ إن المادة 70 مـن الدستور لم تشترط أن يكون المرشح قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون الثاني من الـسنة التي تجري فيها الانتخابات وإنما جاء النص مطلقاً وهو يجري على إطلاقـه، بحيـث يقبـل الترشيح للنيابة إذا كان المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح .... وإذ إن قانون الانتخاب المشار إليه هو قانون مؤقـت، قد نصت المادة 94 مـن الدستـور على أنه يجـب

أن لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور فإن الاشتراط الوارد في الفقرة "ج" سالفة الذكر لا يعمل به) [1].

إلا أن المحكمة الموقرة رجعت عن هذا الاتجاه الذي سارت عليها لتخرج بقرار محل نظر في حقيقة الأمر فقد ورد فيه (أن وكيل المستدعي أورد هذا الطعن المباشر ضد ما أسماه إجراء وهو القانون المؤقت رقم 3 لسنة 1977 القانون المعدل لقانون النقـل علـى الطـرق الصادر عن المستدعي ضده الأول مجلس الوزراء معتبرا أن هذا القانون بمثابة قـرار إداري لصدوره عن السلطة التنفيذية وليس عن السلطة التشريعية ويخضع لرقابـة محكمـة العـدل بدعوى مباشرة ولأنه قد صادر الحقوق المكتسبة التي ترتبت لموكله بمقتضى القانون الأصلي خلافا لأحكام الدستور فإنه يطلب إلغاء، ونحن نرى أن هذا الاستدعاء لا يستند إلى أساس مـن القانون ذلك لأن المادة 94 من الدستور أجازت لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا وذلك في الأمور التي تـستوجب اتخـاذ تدابير ضرورية أو تستدعي نفقات مستعجلة وبما أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتا وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهات الإدارة مهات التشريع أي أن السلطة التنفيذية هي سلطة مشرعة فان القوانين الـصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قرارات إدارية ولا تختص محكمة العدل العليا بإلغائها مباشرة) [2].

ومن خلال استقرار مجمل هذه الأحكام السابقة ولغاية الفترة التي تسبق صدور قـانون محكمة العدل العليا الحالي أن محكمة العدل العليا في تلك الفترة كانت تمارس الرقابـة علـى دستورية القوانين المؤقتة على نحو غير ثابت، ذلك أنه قبل صدور قانون محكمة العدل العليـا

[1] عدل عليا 67/35 مجلة نقابة المحامين، 1967، العدد الرابع، السنة 15، ص389.

[2] عدل عليا رقم 77/30 مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 8/7، سنة 25 1977 ص1183.

رقم 92/12 كان القضاء يمارس رقابته على دستورية القوانين المؤقتة بصورة مترددة، ثم إن صور الرقابة في هذه المرحلة كانت تأخذ شكل الامتناع عن تطبيق القانون المؤقت[1] وهو ما يطلق عليه "الرقابة عن طريق الامتناع"[(2)]. وهذا يعني أن القضاء وإن كان لا يقوم بتطبيق القانون غير الدستوري في القضية التي تعرض عليه، إلا أن القانون غير الدستوري يبقى ساري المفعول وقائماً وحكمه نافذ في غير هذه القضية، ويؤدي ذلك إلى القول بأن الأفراد لا يملكون الطعن بعدم دستورية القانون المؤقت بدعوى أصلية مباشرة حيث كان لا بد من التأني والانتظار إلى أن يتم تطبيق القانون المؤقت في قضية فردية ثم يطعن بعدم مشروعية الإجراء الفردي لأنه صدر استناداً لقانون مؤقت مخالف لأحكام الدستور.

والامتناع عن تطبيق القانون لا يعني إلغاء القانون أو بطلان هذا القانون ولو كان إلغاء ضمنياً ، ذلك لأنه في حالة الامتناع عن تطبيق القانون فإن القانون يبقى موجوداً لكن ما كان من القاضي هو أنه امتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه فقط ،ولذلك فمن الممكن أن يقوم أي قاضٍ بتطبيق أحكام هذا القانون في قضية أو قضايا أخرى تعرض عليه في المستقبل، فالقانون يبقى نافذا وآثاره تسري بحق الكافة.

من جهة أخرى وفيما يتعلق برقابة مشروعية القوانين المؤقتة فإن المحكمة في الفترة السابقة لصدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 أصدرت العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد فيها على أن لا حق لها في بسط رقابتها على شرط الضرورة. ومن أشهر أحكام المحكمة المتعلقة بهذا الشأن حكمها في قضية "شركة الطيران الأردنية"، حيث أوردت المحكمة في حكمها ما يلي:

---

[1] الكايد، القوانين المؤقتة، ص158ومابعدها

[2] الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري،مطابع دار السياسة، الكويت،1973، ص476 .

"إن مجرد إقدام السلطة التنفيذية على إصدار تشريع جديد "قانون مؤقت" يعفي مجلس الوزراء من بيان الأسباب التي تدعو لإلغاء تسجيل شركات الطيران، بعد أن كان التشريع السابق يوجب بيانها لا يدل على أن هنالك سوء قصد نحو الشركة المستدعية ما دام أن تلك السلطة بمالها من صلاحية بمقتضى الدستور قد رأت إدخال تعديل على قانون الطيران بالصورة الآنفة الذكر وما أن تقدير ملاءمة إصدار التشريع من عدمها أمر يعود للسلطة التشريعية فلا رقابة عليه من القضاء"[1].

وفي قضية أخرى قضت محكمة العدل العليا بأن المادة 94 المشار إليها اشترطت لبقاء القوانين المؤقتة تصديق مجلس الأمة، الأمر الذي يدل على أن هذا المجلس هو وحده المختص بمراقبة هذه القوانين من مختلف وجهات النظر "أي الشرعية والملاءمة وإلغاؤها" وأن رقابة القضاء مستبعدة بقوة الدستور[2].

وتقول محكمة العدل العليا بهذا الصدد أيضا أن اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقر على أن قيام حالة الاستعجال لإصدار قوانين مؤقتة في غيبة مجلس الأمة أمر متروك تقدره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان، كما أن الفقه استقر على ذلك، لهذا فإن محكمة العدل العليا لا تملك حق الرقابة على القيد المتعلق بحالة الاستعجال[3].

والحقيقة أن موقف المحكمة محل تقدير في نظر الفقه الأردني[4]، وهو ما يميل إليه الباحث ذلك أنه إذا كان القضاء يملك حق الرقابة على دستورية القوانين العادية التي تضعها

---

1 عدل عليا رقم 61/88، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 10، العدد الأول، ص707.

2 عدل عليا رقم 63/41، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 11، العدد الرابع، ص272.

3 عدل عليا رقم 72/31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 21، العدد الأول، ص30.

4 الحياري، مرجع سابق، ص670. كذلك مساعدة، مرجع سابق، ص38. والزعبي، القرار الإداري، ص156.

السلطة التشريعية، فإنه من باب أولى أن يمارس مثل هذه الرقابة على القوانين المؤقتـة التـي تضعها وتصدرها السلطة التنفيذية، ولا يثار القول هنا بأن مجلس الأمة هو الذي يملـك حـق الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة بما منحه الدستور من صلاحية إقرار هذه القـوانين أو تعديلها أو رفضها في أول اجتماع يعقده، لأن الأصل أن الرقابة العليا التـي تمـارس علـى دستورية القوانين بصورة عامة هي الرقابة القضائية.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992

صدر قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 والذي أصبح بموجبه للأفراد أن يطعنوا بعدم دستورية القوانين المؤقتة، مباشرة وبدعوى أصلية ودون الانتظار لحين تطبيقها علـيهم، فقد نصت المادة 7/9 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 على أن (الطعـون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظـام مخالف للقانون والدستور)، وبذلك أصبحت محكمة العدل العليـا الجهـة القـضائية الوحيـدة المختصة بتقدير مشروعية القوانين المؤقتة، حيث يتعين على المحاكم النظامية الأخرى التـي تدفع بعدم دستورية القوانين المؤقتة أمامها أن توقف الفصل في الدعوى وتحدد موعدا للخصوم لرفع دعوى عدم دستورية القانون المؤقت أمام محكمة العدل العليا.

وتعتبر هذه المرحلة مرحلة جديدة في نطاق الرقابة على دستورية القـوانين المؤقتـة، حيث أن القانون المذكور منح محكمة العدل العليا صلاحية "وقف العمل" بالقانون المؤقت الذي يخالف الدستور، والحقيقة أن ذلك يشكل تطورا يسجل للمشرع الأردني، ذلك أن "وقف العمل" بالقانون أكثر فعالية وديمقراطية من الامتناع عن تطبيق القانون وإن كان وقف العمل هنـا لا يمكن أن يصل إلى المرحلة التي ننشد، وهي مرحلة إلغاء القانون المخالف، لأن وقف العمـل

بالقانون يعني عدم إمكانية تطبيقه وعدم سريان مفعوله في أي قضية قد تعرض على القضاء، ولكن مع الإبقاء على القانون حيث يتم تجميد هذا القانون وشل آثاره، فلا ينتج أي أثر قـانوني في المستقبل إلى حين عرضه على مجلس الأمة، وهذه بلا شك مسألة تختلف عـن إبطـال أو إلغاء القانون، لأن إبطال القانون إعدام وإنهاء له ثم إزالته من الوجود واعتباره كأن لـم يكـن منذ صدوره.

ويثور التساؤل في هذه المرحلة عن موقف المحكمة بشأن مراقبتها لشرط الـضرورة، وبالمحصلة مشروعية القانون المؤقت، فمن خلال الرجوع إلى أحد أشهر الأحكـام الـصادرة عنها والمتعلقة بقانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997 حيث تـتلخص وقـائع القضية بأن مجلس الوزراء بتاريخ 1997/5/15 أصدر القانون المؤقت رقم 27 لـسنة 1997 قانوناً معدلاً لقانون المطبوعات والنشر، ولقد كان من شأن التعديلات التي أحدثها هذا القـانون إلحاق الأذى والضرر ببعض الصحف الصادرة في المملكة مما دفع هذه الصحف إلى الطعـن بهذا القانون.

ولقد ردت المحكمة على كل ذلك بالقول (إن الدستور الأردني منح الـسلطة التنفيذيـة صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية:

1. أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا.
2. وجود حالة ضرورة، أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير.
3. أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور.

أما فيما يتعلق بالشرط الأول فقد تبين أن مجلس الأمة كان غير منعقد عند إصدار القانون المؤقت رقم 1997/27.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني فإن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 94 من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية، وطبيعة هذا الخطر أنه داهم ذا صفة استثنائية، فالمادة 94 ذات طبيعة استثنائية، ويجب أن تفسر تفسيرا ضيقا لأن التشريع أصلا يعود لمجلس الأمة والملك عملا بأحكام المادة 25 من الدستور، واستثناء من هذه القاعدة منحت السلطة التنفيذية حق التشريع بإصدار القوانين المؤقتة خروجاً على هذه القاعدة وفي أحوال استثنائية، فيجب أن تقتصر هذه السلطة على هذا الاستثناء ولا تتعداه، ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة فما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت، لأن نصوص الدستور ومبادئه هي التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة يتوجب النزول عندها باعتبارها أسمى القواعد التشريعية وهذه النصوص والمبادئ هي التي تحدد للسلطات العامة في الدولة وظائفها واختصاصاتها بحيث لا يجوز لأي سلطة أن تتعدى على اختصاص سلطة أخرى.

وحيث أن حالة الضرورة بالمعنى الذي نصت عليه المادة 94 من الدستور لإصدار القانون المؤقت رقم 997/27 غير متوفرة، لأن معالجة أوضاع الصحافة ليست خطرا جسيما ولا داهما ولا وضعا طارئا ملحا، فليس شأن الصحافة شأن الكوارث التي تقع أو الحرب التي تنشب فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرها فتهدم كيان الدولة وتعصف بمؤسساته، فوضع شروط تنظيم أوضاع الصحافة سواء من حيث رفع رأس المال لمنع تأسيس شركات صحفية وهمية، أو من حيث تحديد شروط فيمن يعين رئيسا للتحرير

والحظر على المطبوعة المتخصصة الكتابة في غير المجال الذي صرح لها بالكتابة فيه ورفع عقوبة جرائم الصحافة وكيفية إقامة دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات والمسؤولية عـن الحقوق الشخصية الناجمة عن تلك الجرائم وهذه الأمور هي موضوع القانون المؤقـت رقـم 997/27 لا تتساوى في القدر والأهمية مع الحالات التي تشكل خطـرا واضـحا كـالكوارث والحروب والفتن ولا يمكن أن تعتبر وضعاً طارئاً ملحاً.

ولأن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطرا جـسيما، فـإذا كانـت الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت سالف الذكر قائمة منذ شهور سابقة لصدوره، فقد انتفى عنصر المفاجأة والمداهمة وبالتالي انتفت حالة الضرورة، فالقانون المذكور هو قانون معـدل لقانون المطبوعات والنشر لسنة 93، وقد وضع ليعالج أوضاع الصحافة، والهدف من وضـع هذا القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لـسد الـنقص فـي أحكامـه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه، فالموضوعات التي عالجها القانون المؤقت هي موضوعات نظمها القانون القديم على نحو معين، فجاء القانون المؤقت ليعدل في أحكامها، وهذا يعنـي أن التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم حدث فجأة، وبذلك تكون الحالات التي عالجها القانون المؤقت ليست من ضمن حالات الاستعجال التي نـصت عليهـا المادة 94 بأنها لا تحتمل التأخير والتي تقتضي علاجاً فورياً وسريعاً فالأوضاع التي عالجهـا القانون المؤقت رقم 997/27 ليست مما يندرج تحت هذه الحالة، سواء من حيث رفع رأسمال الصحف أو رفع العقوبات للجرائم المرتكبة أو تنظيم إدارتها وشؤونها، فهي أمور ليست ملحة بحيث لا تحتمل التأخير، والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المشار إليه لم يعتبرهـا كـذلك،

حيث جاء في المادة 14 منه يلغي نص المادة 51 من القانون الأصلي ويستعاض عنهـا بمـا يلي:

1. على كل شخص طبيعي أو اعتباري تسري عليه أحكام هذا القانون أن يوفق أوضاعه وفقاً لأحكامه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون.

2. وإذا لم يتم ذلك خلال هذه المدة يعلق صدور أي مطبوعة دورية لـن توفق أوضاعها بموجب الفقرة "1" من هذه المادة، وإذا بقيت أوضـاعها بـدون توفيق لمدة ثلاثة أشهر أخرى فتعتبر فاقدة الترخيص.

يتبين مما تقدم أن حالة الاستعجال لم تكن قائمة عند وضع القانون المؤقت لأن الطلب من الصحف توفيق أوضاعها لتلائم نصوص هذا القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر، ومن ثـم ثلاثة أشهر أخرى، أي بعد ستة أشهر ينفي وجود حالة استعجال مما يعني أن إصدار القـانون المؤقت كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة.

أما القول بأن لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال بداعي أن تقدير حالة الضرورة والاستعجال الداعية لإصدار القانون المؤقت يعود للسلطة التنفيذية فقـول غير سديد لأن المادة 9/أ/7 من قانون محكمة العدل العليا أناطت بمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخـالف للدستور أو نظام مخالف للقانون والدستور. فهذا النص أخضع القانون المؤقت للرقابة القضائية من حيث مخالفته للدستور لأن على القضاء أن يراقب توافر الشروط المار ذكرها في حـدود الزمن وفي حدود الموضوع، وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قـد شـرعت لمجابهتهـا

ظرف طارئاً، فلا يجوز استعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي. وعليه وعلى ضوء ما تقدم تجد المحكمة أن القانون المؤقت رقم 997/27 هو قانون مخالف للدستور فتقرر المحكمة بالأكثرية وقف العمل به) [1].

وعليه، -وحسناً فعلت المحكمة في هذا الحكم- حيث تنفي وبشدة اقتصار الرقابة على تقدير شرط الضرورة للهيئة التنفيذية وحدها، وهي تبرر نفيها هذا بالنص القانوني وهو نـص المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا وهو الذي منح المحكمة صـلاحية النظـر فـي الطعون التي يقدمها أي متضرر يطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور[2].

ولكن بعد صدور هذا الحكم وبالرغم من صدور عدد كبير من القوانين المؤقتة خـلال فترة حل مجلس النواب الأردني وتأجيل الانتخابات بين عامي 2001-2003، فانه لم يـصدر عن المحكمة الموقرة أي حكم بإيقاف العمل بأي قانون مؤقت، بالرغم من أن أكثر من دعـوى قد رفعت أمام المحكمة للطعن بصدور هذه القوانين المؤقتة بسبب عدم توافر أية حالـة مـن حالات الضرورة التي ضربت المحكمة في هذا الحكم الكثير من الأمثلة عليها.

بل إن المحكمة الموقرة ردت معظم هذه الطعون بسبب عدم توافر شرط المصلحة في الطاعنين بعدم دستورية هذه القوانين المؤقتة أمام المحكمة الموقرة. فقد قامت الحكومـة بحـل مجلس النواب في 2001/6/16 وقبل نهاية مدته الدستورية، وفي 2001/7/19 أصدرت قانون الانتخاب المؤقت رقم 34 لسنة 2001، أي بعد حوالي شهر من حل مجلس النواب، وبعـدها

---

1 عدل عليا رقم 97/226، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 46، العددان 1-2، ص389.

2 الكايد، القوانين المؤقتة، ص114.

بخمسة أيام أي في 2001/7/24 أصدرت قرارا بتأجيل الانتخابات إلى أجـل غيـر مـسمى، واستمر الحال كذلك حتى جرت الانتخابات بعد عامين تقريبا في 2003/6/17.

وكان قد تقدم ثمانية من قادة أحزاب المعارضة في الأردن بطعن بدستورية هذا القانون المؤقت بالدعوى رقم 2001/348، كما طعنوا في النظـام رقـم 42 لـسنة 2001 الـصادر بمقتضاه بشأن تقسيم الدوائر الانتخابية، واستندوا في طعنهم إلى مخالفة قانون الانتخاب المؤقت لأحكام الدستور، ومخالفة النظام المذكور لأحكام الدستور، أما رئيس النيابة العامة الإدارية فقد دفع بعدم اختصاص المحكمة وطلب رد الدعوى لأن إصدار هذا القـانون والنظـام الـصادر بمقتضاه هو عمل من أعمال السيادة، كما طلب في دفعه الثاني بـرد الـدعوى لعـدم وجـود مصلحة شخصية للمستدعين، ومما جاء في قرار المحكمة ما يلي:" أناطت المـادة 9/أ/7 مـن قانون محكمة العدل العليا بالمحكمة حق الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة، وقـد جاء هذا النص مطلقا، والمطلق يجري على إطلاقه، لذا فإن محكمة العدل العليا تكون مختصة بنظر الطعن بطلب وقف العمل بهذا القانون المؤقت والنظام الصادر بموجبه، الأمر الذي يكون معه الدفع الأول مستوجب الرد، لأن إصدار القوانين المؤقتة من قبل مجلس الوزراء بمقتضى المادة 94 من الدستور ليس عملا من أعمال السيادة.

وعن الدفع الثاني المتضمن طلب رد الدعوى لعدم وجود مصلحة شخصية للمستدعين فإن المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا نصت على ما يلي: (أ . تختص المحكمـة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقـة بمـا يلـي : .... 7 - الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو

نظام مخالف للقانون أو الدستور). وأن الفقرة "ج" بند "2" من ذات المادة نصت على ما يلـي: (لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية).

والمستفاد من هذه النصوص وما يجري عليه قضاء هذه المحكمة وما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري أن المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى، فحيث لا مصلحة لا دعـوى. إن المشرع لم يجعل من صفة الإبطال صفة الدعوى الشعبية التي يجوز رفعها من أي مواطن، إذ حصر حق رفعها بمن تحققت له مصلحة أكيدة منها، مستندا إلى أن القرار المطعون فيه مـن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن، ولا يصح بالتالي أن تخـتلط مـصلحة الطـاعن بالمصلحة العامة، بل يجب أن تكون مميزة عنها ومستقلة بذاتها بالإضافة إلى ذلك يـشترط أن تكون المصلحة مشروعة، حيث أن دعوى الطعن في دستورية القانون المؤقت ليست من قبيل دعوى الحسبة، فإن مناط قبولها أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في رفعها، وبعـد أن تورد مقتطفات من أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر تقرر المحكمة: وحيث لم يرد أي دليل يشير إلى وجود مصلحة للمستدعين، وأنه قد لحق بهم ضرر بـسبب صـدور هـذا القانون باعتبار الضرر أحد أركان المصلحة الشخصية، ولعـدم تـوافر شـروط المـصلحة الشخصية في هذه الدعوى فيتعين عدم قبولها.

أما قول وكيل المستدعين "إذا كان المستدعون بصفتهم المبينة في لائحة طعنهم وهـم مواطنون وناخبون ونواب وأمناء لأحزابهم السياسية، لا مصلحة لهم في مباشرة هذا الطعن في قانون الانتخاب المؤقت والنظام الصادر بمقتضاه فمن الذي له مصلحة في الطعن بهذا القانون والنظام الصادر بمقتضاه"، تجد المحكمة أن مثل هذا القول لا يقوم على أسـاس قـانوني، لأن مجرد كون المستدعين بصفاتهم المذكورة في لائحة الدعوى تقدموا بهذا الطعن، فلا يفتـرض

تلقائيا تتوفر المصلحة الشخصية المباشرة، بل لا بد من التحقق من وجود هذه المصلحة وإقامة الدليل عليها. وحيث لم تتوفر الشروط المنصوص عليها في قـانون محكمـة العـدل العليـا والخاصة بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة بهذه الدعوى، ولم يقم الدليل على ذلـك فتكـون الدعوى مستوجبة الرد"[1]،

وفي قرار آخر للمحكمة بشأن الطعن المقدم بوقف العمل بقانون الاجتماعـات العامـة المؤقت رقم 45 لسنة 2001، والذي أتى بقيود شديدة الوطأة من حرية الاجتماع فقـد قـررت المحكمة (إن المستدعين وتحت عنوان الوقائع، أوضحوا بأن إجراء الانتخابات النيابيـة عـن للمجلس النيابي الرابع عشر قد تم خلافا لأحكام الدستور على سند مـن القـول بـأن قـانون الانتخاب المؤقت رقم 34 لسنة 2001 وتعديلاته قد صدر مخالفا لأحكام المواد "6، 44، 31، 67، 73، 74، 94، 120" من الدستور، كما أن نظام تقـسيم الـدوائر الانتخابيـة والمقاعـد المخصصة لها رقم 42 لسنة 2001 وتعديلاته مخالف لأحكام الدستور، وان المستدعين أثاروا بالسبب الخامس من أسباب الطعن بأن القرارات والإجراءات المطعون فيها اسـتندت لقـانون انتخاب مؤقت ونظام صادر بمقتضاه وكلاهما مخالف للدستور، ولما كانـت النيابـة العامـة الإدارية قد أثارت في مواجهة الطاعنين بأن هذه المحكمة غير مختصة بنظر هـذه الـدعوى، وكانت المادة 71 من الدستور الأردني قد أرست حكما صريحا وأرست جهة الاختصاص التي من حقها الفصل في نيابة أعضاء مجلس النواب ونصت على أن لمجلس النواب حق الفـصل في صحة نيابة أعضائه ... وكانت كافة القرارات المطعون فيها على نحو ما بسطها الطاعنون باستدعاء دعواهم تنصب بصورة مباشرة على صـحة نيابـة الأشـخاص المعلـن فـوزهم

---

[1] مجلة نقابة المحامين، لسنة 2002، العددان 7،8، ص1898-1907 . وقد تكررت هذه المبادئ الواردة في هذا القرار في دعوى العدل العليا رقم 2001/350 المفصولة بتاريخ 2002/3/28.

بالانتخابات النيابية العامة، وكان متعينا على محكمتنا الفصل في موضوع الاختصاص المثار من النيابة العامة الإدارية دفعا لهذه الدعوى، لعلة أن القضاء مستقر على أن الدفع بعدم الاختصاص مقدم على ما سواه من الدفوع، وعلى المحكمة أن تفصل فيه قبل أي دفع آخر، ولما كان ما تقدم، فإن ما يؤسس عليه أن محكمتنا غير مختصة بنظر هذه الدعوى، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن قول الطاعنين بالبند السابع من وقائع دعواهم والسبب الخامس من أسباب طعنهم الموصل على أن إجراء الانتخابات النيابية للمجلس النيابي الرابع عشر، وكافة القرارات المطعون فيها، وكانت جميعها تستند لقانون الانتخاب المؤقت ونظام تقسيم الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لها، بحجة أنهما يخالفان أحكام الدستور، لا يرتكز لمسوغ، طالما أن قانون الانتخاب المؤقت رقم34 لسنة 2001 وتعديلاته ونظام تقسيم الدوائر الانتخابية والمقاعد المخصصة لها رقم 42 لسنة 2001، قد صدرا ونشرا بوسيلة النشر الرسمية، وانقضى حق الطعن فيهما بانقضاء الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 12 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 مما يقتضي معه رد هذه الدعوى لفوات الميعاد القانوني[1].

والحقيقة أنه وبالتدقيق بالقوانين المؤقتة أعلاه التي قررت بشأنها محكمة العدل العليا رد الدعوى، فإنه لم يكن هناك مبرر لإصدار مثل هذه القوانين المؤقتة لعدم توافر حالة الضرورة، من جهة أخرى استندت المحكمة في عدد من قراراتها لعدم توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن حيث أشارت المحكمة في أحد أحكامها إلى ما يلي (أنه وبالرجوع

[1] مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 2003 .

إلى قانون محكمة العدل العليا 1992/12، وخاصة المادة التاسعة منه، فإنها تخـتص بنظـر الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين المؤقتة وبالتالي فإنها تختص بنظـر الطعـن الماثـل أمامها، ولكن بالاستناد إلى ملف الدعوى فإنه لم يرد فيه أي دليل يشير إلـى أن المـستدعين تضرروا من القانون المطعون به وبالتالي عدم توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة وعليه تكون الدعوى حقيقة بالرد). وفي حكم آخر قضت بما يلي (إن المصلحة شرط أساسي لقبـول الدعوى، وحيث لا مصلحة لا دعوى، ولم يجعل المشرع من دعوى وقـف العمـل بالقـانون المؤقت صفة دعوى حسبة التي يجوز رفعها من أي مواطن، إذ حصر القانون حق رفعها بمن تحققت له مصلحة أكيدة مستندا إلى أن القانون المطعون فيه من شأنه أن يؤثر علـى المركـز القانوني للطاعن، ولا يصح أن تختلط مصلحة الطاعن بالمصلحة العامة التي يجب أن تكـون مميزة عنها ومستقلة بذاتها. وحيث أن المستدعين لم يقدموا أية بينة تثبـت تـوفر المـصلحة الشخصية المباشرة لهم، كما أنهم لم يبينوا الأضرار التي لحقت بهم من جراء صدور القـانون المؤقت المطعون فيه، مما يتعين رد الدعوى[1].

والحقيقة أنه ومن خلال الرجوع إلى المادة 2/9 من قانون محكمة العدل العليا لم يميز المشرع الأردني في بين المصلحة مناط الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية، والمـصلحة منـاط وقف القوانين المؤقتة أمام المحكمة المذكورة، وتأسيساً على ذلك فإن ما استقر عليه الاجتهـاد القضائي بخصوص تكييف وتحديد ماهية وصور المصلحة التي تقبل الدعوى الإداريـة علـى أساسها، يمكن سحبها على دعوى وقف القوانين المؤقتة المخالفة للدستور أمام محكمة العـدل العليا.

[1] حكم محكمة العدل العليا رقم 2001/478، بتاريخ 2002/3/29 ، منشور في مجلة نقابة المحامين، العددان السابع والثامن، السنة 2002، ص1892 وما بعدها..

وعليه فالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة عن طريق الدعوى المباشرة بالصورة السابقة هي رقابة محددة من حيث المدة الزمنية، وبالتالي ينطبق عليها ما ينطبق على دعوى رقابة الإلغاء من حيث الآجال الزمنية للطعن بمرور ستين يوما من نشر القانون المؤقت في الجريدة الرسمية. وبعد ذلك تخضع القوانين المؤقتة لرقابة الامتناع أمام كافة المحاكم، وهو النظام السائد للرقابة على دستورية القوانين بشكل عام سواء أكانت قوانين دائمة أم مؤقتة في الأردن.

وبالاستناد إلى الحقائق السابقة يتمنى الباحث على المشرع الأردني إعادة النظر في مقتضيات المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا، بحيث يتم تخصيص مادة مستقلة تعالج المقتضيات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، من وضع الشروط وبيان الإجراءات الواجب اتباعها لتحريك دعوى عدم الدستورية وسحبها على القوانين العادية، وتطوير أثر الحكم بعدم الدستورية بحيث يكون عاما بالنسبة للكافة حكاما ومحكومين، وليس إبقاء الأثر على وقف القانون المشوب بعدم الدستورية(1).

[1] الحسبان، عيد أحمد (2005). شرط المصلحة لقبول وقف العمل بالقوانين المؤقتة في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية والقضاء المقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 2، ص401-403 .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية ومشروعية المرسوم بقانون في الكويت

يحتل القضاء الدستوري الكويتي متمثلا بالمحكمة الدستورية مكانا بارزا في النظام الدستوري الكويتي، ذلك أن المحكمة الدستورية هي الجهة التي أناط بها الدستور مهمة الحفاظ على أحكامه، وهو لذلك فقد أسند لها اختصاصات واسعة تجعل منها رقيبا على السلطتين التشريعية والتنفيذية على وجه الخصوص، وذلك حينما تتعديان حدود سلطاتها المقررة وهما بصدد مباشرة اختصاص التشريع أو التنفيذ المناط بهما.

وبالنسبة للكويت، فقد جاء نص المادة 173 من دستورها مؤكدا لهذا الحق، حيث نصت تلك المادة على أنه: (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها.

ويكفل القانون حق كل من المحكمة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن).

إلا أنه لم يتم إنشاء تلك الجهة القضائية التي تختص بالرقابة، إلا عام 1973 وذلك حين صدر القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية في 24 يونيه عام 1973 والعمل بقانونها في 24 أكتوبر 1973.

وفي هذا الباب سيتناول الباحث أبرز الخصائص العامة لقضاء المحكمة الدستورية التي عهد إليها الرقابة على دستورية القوانين بنص صريح في الدستور الكويتي، ثم يقف الباحث على دور المحكمة في نطاق رقابتها لدستورية المراسيم بقوانين، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الخصائص العامة لقضاء المحكمة الدستورية:

ورد في المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي تعليق على نص المادة 173 من الدستور التي نصت على إنشاء جهة قضائية تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ما يلي:

(أثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها طبيعة المهمة الكبيرة بدلا من أن يترك ذلك الاجتهاد كل محكمة على حده، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية. أو قد يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات، فوفقاً لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالي في الدولة وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور قانون القوانين).

وبالتدقيق في قانون المحكمة الدستورية "رقم 14 لسنة 1973 الصادر في 9 يونيه 1973 والذي عمل به في 24 أكتوبر 1983" فقد أخذ بالتشكيل القضائي الخالص للمحكمة. وقد نصت المادة الثانية من الباب الأول من هذا القانون على أن (تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري ، كما يختار عضوين احتياطيين

ويشترط أن يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم. وإذا خلا محـل أي عـضو مـن الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار مجلس القضاء- بالاقتراع السري - من يحل محلـه ويكون تعيينه بمرسوم. ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون بعملهم بها إلى جانـب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا).

ويتضح من ذلك ما يلي:

1. أن الدستور لم يحدد أصلا عددا معينا تشكل منه المحكمة الدستورية، وإنما أحال في ذلك إلى القانون، وقد حدد قانون المحكمـة عـدد أعـضائها – الأصليين- من خمسة أعضاء ويشترط في هؤلاء الأعضاء:

أ- أن يكونوا بدرجة مستشارين ممن يعملون بدائرة التمييـز أو محكمة الاستئناف.

ب- أن يكونوا من الكويتيين: ويبدو أن المشرع قـد أراد بـذلك التشكيل الكويتي الخالص للمحكمة، أن يتفادى أية حساسية قد تنتج عـن بعض أحكام المحكمة إذا كان بعض أعضائها من غير الكويتيين.

2. إلى جانب الأعضاء الأصليين، يوجد عـضوان احتياطيـان تـسري عليهما كافة الشروط والأحكام المتطلبة في الأعضاء الأصـليين وفـي طريقـة تعيينهم، وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين تتبـع ذات الطريقة لاختيار من يحل محله.

هذا وطبقا للمادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية بالكويت، فإن رئـيس المحكمـة يدعو أعضاءها للانعقاد كلما اقتضت الحاجة ويخطرهم بتاريخ الاجتماع ومكانه قبل الموعـد المحدد بوقتٍ كافٍ، ويجب أن يرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق.

أما انعقاد المحكمة فلا يكون صحيحا إلا بحضور جميع أعضائها، وتـصدر الأحكـام بأغلبية الحاضرين، ويجب أن يتضمن الحكم أسبابه مفصلة، مع إرفاق رأي الأقلية أو آرائهـا وما تستند إليه من أسباب، وتنشر الأحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين مـن صدورها.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون على أن تضع المحكمة لائحة تتـضمن القواعـد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامهـا، وتـصدر هـذه اللائحة بمرسوم بناء على عرض وزير العدل. وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز، وذلك فيما لا يتعـارض مـع أحكـام قـانون المحكمة أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية. وبالفعل فقد صدر مرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية في 6 مايو 1974.

أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة الدستورية فقد نصت المادة 173 من الدستور على أنه يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها.

وعليه فقد خص المشرع الدستوري تلك الجهة القضائية –المحكمة الدستورية- بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، وأحال للمشرع العادي ليبين صلاحيات المحكمة والإجراءات التي تتبعها لمباشرة ذلك الاختصاص.

وقد جاءت المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية محددة لاختصاصات المحكمة بأنها (تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم ، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم).

وعليه فإن اختصاصات المحكمة هي:

1. الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.
2. تفسير النصوص الدستورية.
3. الفصل في الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم.

وتضيف المادة السادسة من قانون المحكمة اختصاصاً آخر وهو الفصل في عدم شرعية لائحة، أو ما يسمى الرقابة على شرعية اللوائح.

ويستفاد من النص أعلاه ما يلي:

1- المساواة بين القانون واللائحة في مجال الرقابة الدستورية:

يستفاد من نص المادة 173 أن الدستور قد ساوى بين القانون واللائحة في مجال الرقابة على الدستورية، أي مخالفة كل منهما لنص دستوري قائم أو الخروج على روحه ومقتضاه. ولعل حكمة التسوية بين القانون واللائحة في هذا المجال تتمثل في أن الرقابة الدستورية تستهدف حماية الدستور وصونه من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى في البلاد[1].

2- الأخذ بنظام المركزية في الرقابة:

لا شك أن نظام مركزية الرقابة على الدستورية أفضل من نظام اللامركزية في الرقابة لأنه يتجنب ما يترتب من نظام اللامركزية من إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات والمراكز القانونية، حيث تتضارب أحكام المحاكم في دستورية أو عدم دستورية قانون بعينه. هذا فضلا عن أن جزاء الإلغاء المرتبط بمركزية الرقابة يرفع الإشكالات التي قد تترتب على مجرد امتناع المحكمة من تطبيق قانون معين في قضية معروضة عليها، مع بقائه رغم ذلك قائما فيما عداها ومنتجاً لجميع آثار نفاذه. وفضلا عن ذلك كله فإن تصدي محكمة خاصة ينشئها الدستور خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يؤدي إلى رفع الحساسية وشبهة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات التي يثيرها عادة تعرض المحاكم العادية لأعمال السلطة التشريعية، خصوصاً في ظل النظم الدستورية التي تقوم على ذلك المبدأ.[2]

[1] الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت ، ص1062 وما بعدها. .

[2] الصالح، عثمان عبد الملك، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، ط1، جامعة الكويت، الكويت، 1986، ص21.

ولقد تنبه المشرع الدستوري في الكويت إلى هذه الحقائق فأخذ بنظام المركزية في الرقابة، فنص في المادة 173 من الدستور على أن (يعين القانون الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ...)

3- أصحاب الصفة في الطعن بعدم الدستورية:

يتضح من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن أصحاب الصفة في الطعن بعدم الدستورية هم السلطات العامة والأفراد: [1].

أولاً: حق الطعن للسلطات العامة:

أ- مجلس الوزراء: حيث أعطى المشرع مجلس الوزراء حق الطعن بعدم دستورية القوانين.

ب- مجلس الأمة: فبموجب المادة الرابعة فقرة "أ" من قانون المحكمة يحق لمجلس الأمة الطعن بعدم دستورية القوانين. ويجب أن يكون ذلك بقرار من المجلس ذاته وليس من إحدى لجانه أو رئيسه مثلاً. ولما كان القانون لم يحدد الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرار، فتكون الأغلبية وفقا للقواعد العامة هي أغلبية الأعضاء الحاضرين.

ج- إذا أثارت المحاكم موضوع الدستورية من تلقاء نفسها: فيحق للمحاكم أن تثير من تلقاء نفسها أثناء نظرها لإحدى القضايا، موضوع الدستورية إذا ما رأت أن النص القانوني المراد تطبيقه في القضية مشكوك في دستوريته. كما يحق لأي طرف من أطراف الدعوى أن يتمسك بالدفع بعدم الدستورية بعد إثارته من قبل المحكمة "م4/ب".

1 المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري في الكويت، ص483 .

د- حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية[1]: وأخيرا يحق للأفراد الطعن بعدم دسـتورية القوانين، وذلك أثناء نظر قضية من القضايا أمام المحاكم، عن طريق الدفع بعدم دسـتوريتها. ويتوجب على المحكمة إذا ما قدرت جدية الدفع أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للبت فيه.

ولما كان من المعلوم أن الطعن بعدم الدستورية يتخذ عادة أحد أسلوبين[2]: إما الدعوى الأصلية التي يقيمها الطاعن أمام المحكمة المختصة طالبا الحكم بعدم دستورية القانون وإلغائه وإما بطرق الدفع، وفي هذه الحالة لا يجوز رفع دعوى مستقلة بعدم الدستورية، وإنما تتم إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم خلال نظر دعوى مطروحة أمام إحدى المحاكم. وعندئذٍ تتعـرض المحكمة للدفع بعدم الدستورية، باعتباره سابقة يتوقف عليها الفصل في الدعوى.

وتتوقف ممارسة أحد الأسلوبين في الكويت على الجهة التي لها حق الطعن، فيمـا إذا كانت سلطة عامة أو أحد الأفراد، فالمادة الرابعة من قانون المحكمة أعطت للسلطات العامـة في الكويت "مجلس الوزراء، مجلس الأمة، المحاكم"حق مباشرة الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية.

أما الأفراد فلا يحق لهم –طبقا لقانون المحكمة- مباشرة الدعوى الأصلية ابتداء أمـام المحكمة الدستورية، وإنما يحق لهم الطعن بعدم دستورية القوانين أو المراسيم أو اللوائح عـن طريق التقدم بدفع عدم الدستورية أثناء نظر قضية من قبل إحدى المحاكم، يكون الفرد طرفـاً فيها.

---

[1] الصالح، الرقابة القضائية،ص46
[2] الشاعر،رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص243.

ففي إحدى القضايا أثار الطاعنون أمام لجنة الاعتراضات بالبلدية عدم دستورية المرسوم بقانون رقم 1986/31، ولما التفتت اللجنة عن هذا النص الطعن تضمنت صحيفة دعواهم أمام محكمة الموضوع طلبا بإحالة الدفع المبدي بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 1986/131 إلى المحكمة الدستورية، وقد رأت محكمة الموضوع عدم جدية هذا الدفع، مما دفع بالطاعنين بالطعن بهذا القرار أمام لجنة فحص الطعون التي قررت في الطعن رقم 1989/1 دستوري والصادر بتاريخ 1989/4/11 ما يلي:

.. وحيث أنه عما أثارته إدارة الفتوى والتشريع من أن الطاعنين قد حركوا الدعوى الدستورية بالمخالفة لما هو مقرر لها، إذ أقاموها أمام محكمة الموضوع بطلب أصلي بعدم الدستورية، وبطلب موضوعي لاحق، فإن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 1973/14 بنصها على أن (ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

ب- إذا رأت المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها..).

ومؤداه أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس طعناً مباشراً يمارسه كل ذي شأن أمام المحكمة الدستورية، بل هو في حقيقته طعن فرعي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم

-يكون الفرد طرفا فيها- والتي لها –إذا قدرت جدية الدفع- أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، ولما كان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه.

لما كان ذلك وكان البين من دعوى الطاعنين أمام محكمة الموضوع أنهم طالبوا أصلاً إحالة الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم 1986/131 إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه وبعد الحكم بعدم دستوريته تحكم المحكمة بإلغاء القرار الموضح في صحيفة الدعوى الموضوعية، وهذا الطلب –في حقيقته- ليس دفعا في منازعة مطروحة، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون المشار إليه قدم إلى المحكمة مباشرة في غير منازعة مرددة بين أطراف الدعوى، هي الطريقة التي طرحها المشرع وآثر عليها طريقة الدفع المبدي من أحد الأفراد أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم، يراد فيها تطبيق قانون ما، فيدفع أحد الطرفين بعدم دستوريته، واعتبر المشرع هذه الطريقة هي من مقومات الدعوى الدستورية، وهو ما لا يصدق على الطلب المقدم من الطاعنين لمحكمة الموضوع، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تكون –في حقيقة الأمر- قد طرحت بغير طريق الدفع الفرعي بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية مما يتعين معه عدم قبولها[1].

والحقيقة أنه في تقدير الباحث وإزاء المنهج المتبع من قبل المشرع الكويتي في تحريك الدعوى الدستورية والذي قصر الدعوى المباشرة على السلطات العامة وحرم الأفراد من ذلك، يبقى محل نظر في تقدير الباحث، وهو ما سيفضي بالنتيجة إلى عدم قدرة الأفراد في الوصول

[1] الطعن الدستوري رقم 1989/1 والصادر بتاريخ 1989/4/11 .

إلى المحكمة الدستورية إلا عبر إجراءات غير مباشرة، وكثيرا ما يكون طول تلك الإجراءات والصعوبات التي تكتنفها سبباً كافياً لدى الأفراد للإحجام على المضي قدما في هذا الاتجاه.

ومهما يكن من أمر فإن حكم المحكمة إما أن يكون بدستورية القـانون "أو بالمرسـوم بقانون أو اللائحة" وذلك لا يؤدي إلى خلق وضع جديد، إذ إن حكم المحكمة هنا إنما هو تأكيد لقانون موجود نافذ فعلا. كل ما في الأمر أن محكمة الموضوع –التي أحالت الدفع- ستـستمر في نظر الدعوى في ظل القانون الذي حكم بدستوريته.

ولكن الأمر الذي يستحق البحث هو هل يمكن أن يثار –من جديد- أمام المحاكم دفـع بعدم دستورية ذلك القانون الذي حكمت المحكمة الدستورية بدستوريته؟

نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية أنه (ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم)، فالسلطات العامة والمحاكم والأفراد ملزمون بهذا الحكم. ولذلك فليس أمامهم -طبقا لهذا النص- أن يطعنوا بعدم دستوريته.

وليس من طريق –فيما يبدو- إلا أن تعود المحكمة الدستورية إلى بحث موضوع هـذا القانون –في حالة تعلقه وارتباطه بقانون آخر تبحث المحكمة أمر دستوريته- وليس ثمة ما نع أمام المحكمة الدستورية أن تحكم بعدم دستورية قانون، حكمت من قبل بدستوريته. ويمكـن أن يتغير رأي المحكمة بالنسبة للقانون لأسباب مختلفة منها تغيير أعضاء المحكمة مثلاً بأعـضاء جدد وما يترتب على ذلك من احتمال اختلاف آراء القضاة الجدد عن آراء القضاة السابقين[1].

---

[1] انظر في ذلك الصالح، الرقابة القضائية، ص34 وما بعدها .

والحالة الأخرى هي أن يكون حكم المحكمة بعدم دستورية القانون "أو المرسوم بقانون أو اللائحة" وهو ملزم للكافة ولسائر المحاكم.

وطبقا لنص المادة 173 من الدستور فإنه في حالة تقرير المحكمة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن. والمعنى الواضح والصريح للنص الدستوري هو أن حكم المحكمة يؤدي إلى إلغاء القانون غير الدستوري، وإنهاء وجود هذا القانون أصلاً، أي أن حكم المحكمة بالإلغاء يسري منذ لحظة إصدار القانون أصلا، وليس من تاريخ الحكم بإلغائه[1].

هذا وقد نصت المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية أنه إذا قـررت المحكمـة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللـوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات أن تبادر إلى اتخاذ ما يلـزم مـن تـدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي.

وفي هذا النص توجيه للسلطات المختصة –تشريعية وتنفيذية- أن تعالج آثار الـنص المخالف –الذي ألغته المحكمة- بالنسبة للماضي سواء بالنسبة للقواعد التي أصدرتها بناء على هذا النص، او بالنسبة للحقوق التي ترتبت للأفراد بناء عليه[2].

الفرع الثاني: دور المحكمة في رقابتها لدستورية المراسيم بقوانين

سلك القضاء الكويتي ممثلاً بالمحكمة الدستورية الكويتية مسلكين متضادين في رقابـة المراسيم بقوانين، فقامت بإعمال رقابتها على دستورية المراسيم بقوانين في مرحلـة أولـى،

[1] الباز، الأسس العامة للدستور الكويتي، ص92.

[2] الباز، الأسس العامة للدستور الكويتي، ص54

تعرضت من خلالها لمسائل مهمة في هذا الخصوص، إلا أنها في مرحلة لاحقة وفي الحديث عن أحكامها تخلت عن هذه الرقابة. وعليه سيتم رصد اجتهادات المحكمة الدستورية في مرحلتيها السابقتين على النحو التالي:

أولاً: المرحلة الأولى في قضاء المحكمة الدستورية

قررت المحكمة في حكم لها ورد فيه" أن الرقابة على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على جميع التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية"[1].

والمبدأ المشار إليه أيضاً يكشف امتداد رقابة المحكمة الدستورية إلى تلك الطائفة من التشريعات التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية –استثناء- حينما تمارس السلطة التشريعية إعمالاً لنص المادة 71 من الدستور وهي المسماة اصطلاحاً "المراسم بقوانين" بحسبان أن هذه المراسيم بقوانين ليست في نهاية الأمر سوى تشريعات، مما يدخل في نطاق عموم اللفظ الذي قررته المحكمة في عبارتها التي وردت ضمن المبدأ المشار إليه وهي "جميع التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها".

ولا يهم بعد ذلك أن يكون هناك خلاف بشأن القيمة القانونية للمراسيم بقوانين لأنها في نهاية الأمر تشريعات، سواء اعتبرت أصلية –بصفة استثنائية- إعمالاً لحكم المادة 71، أو

[1] انظر في هذا الشأن حم المحكمة الدستورية رقم 1 لسنة 1979 "دستوري" الصادر بتاريخ 1979/5/12، ومنشور بجريدة الكويت اليوم، السنة 25، العدد 1247، ص21. وانظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 1989 "دستوري".

فرعية لأنها ما زالت تدخل ضمن مفهوم اللوائح التـي تمارسـها الـسلطة التنفيذيـة بحكـم اختصاصها.

وهو ما يعني أن كل تشريع تتولى السلطة التنفيذية ممارسته سواء بحكم اختـصاصها التنفيذي، أو عملا باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور أو واقعي فرضته ظروف معينة دون سند من الدستور "مثل لوائح التفويض – والمراسيم بقوانين غير المستندة إلى نص المادة 71 من الدستور لتجاوزها شرط المدى الزمني أو حتى أوامر بقوانين" يكون في نهايـة المطاف خاضعا لرقابة المحكمة الدستورية[1].

وفي حكم آخر عمدت المحكمة الدستورية في الطعن رقم 1 لسنة 1981 إلى إخـضاع المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة تعطيل الحياة البرلمانية، وبناء على حل غيـر دسـتوري لحكم المادة 179 من الدستور والتي يقضي حكمها، في الأحوال التي يتم فيها إصـدار قـانون بأثر رجعي، أن يكون حائزا لأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة. وبناء على ذلك وحيث أنه بتطبيق هذا الشرط على المرسوم بقانون الذي نظرته المحكمة في الحكم المـذكور يتضح أنه غير متوافر، وعليه قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المرسوم بالقانون المطعون فيه، ولو أرادت المحكمة الدستورية أن تعتبر ذلك المرسوم بقانون تشريعا قائما بذاتـه منبـت الصلة بالدستور وبالمادة 71 منه على وجه التحديد لما كانت في حاجة إلى إخضاعه لأحكـام المادتين 18 و179 من الدستور الخاصة بالأثر الرجعي[2].وقد خلـصت المحكمـة إلـى أن المرسوم بقانون المذكور "لا يمكن تقرير الأثر الرجعي له بمقتضى لمادة الثانية منه لأن حكـم

---

[1] الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، ص66 وما بعدها. وكذلك الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص149 وما بعدها.

[2] انظر المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري، ص199 .

المادة المذكورة قد أخل بالقواعد المقررة في المادتين "18، 179" من الدستور على النحو المتقدم بيانه، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستورية المادة الثانية".

وقد أبرزت المحكمة دقة هذا التحليل وسلامته على النحو التالي: "ولما كانت القاعدة في تطبيق القوانين عدم سريانها على الماضي وهي قاعدة لها ما يبررها لأنها رجعية القوانين تنزع من التشريع خصائصه، نظرا لما تؤدي إليه من إخلال بالعدل واضطراب في المعاملات وزعزعة الثقة بالقانون، لذلك فقد حرصت الدساتير على النص على هذه القاعدة توكيدا لأهميتها، وقد جاء الدستور الكويتي في مادته 179 مقرا لهذه القاعدة."

ولعل في حكم المحكمة الدستورية رقم 2 لسنة 1981 ما يعزز أيضا استقرار اتجاهات المحكمة الدستورية في شأن خضوع المراسيم بقوانين لحكم المادة 71 من الدستور[1].. فالمحكمة أقرت في حكمها المذكور إعمال نص المادة 71 من الدستور على المراسيم بقوانين الصادرة أثناء غياب المجلس.

وبذلك نخلص إلى أن المحكمة الدستورية في أحكامها رقم 1 و2 لسنة 1981 قد أرست اتجاها ومبدأ مهما مقتضاه ضرورة عرض المراسيم بقوانين الصادرة أثناء تعطيل الحياة البرلمانية بسبب حل غير دستوري على مجلس الأمة لإعمال رقابته عليها وفقا لنص المادة 71 من الدستور.

---

[1] المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري، ص203 .

ثانياً: المرحلة الثانية من قضاء المحكمة الدستورية

تتمثل هذه المرحلة لدى عرض موضوع المراسيم بقوانين في الكويت أمـام المحكمـة الدستورية من جديد عام 1994، وذلك بمناسبة نظرها لدفعين بعدم دستورية قرارات مجلـس الأمة الكويتي الصادرة بشأن مرسومين بقانونين؛ رقم 1990/38 بالمعاشات التقاعدية لأعضاء المجلس الوطني، وصدر ثانيها في 1994/1/11، وقضى بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم 33 لسنة 1990 في شأن محاكمة الوزراء[1].

ففيما يتعلق بالحكم الصادر بالدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 1994،فقد ورد فيـه مـا يلي:(وحيث أنه عن الدعوى الدستورية الماثلة فإنه لما كانت رقابة دستورية القوانين تـستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسـي الـذي يرسـي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد بالمفهوم الشامل لنصوصه بما يحقـق استقرار الحقوق والواجبات، ومن ثم حرص المشرع تأكيداً لتلـك الرقابـة، علـى أن يكـون للمحكمة الدستورية القول الفصل فيما يثار من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح وذلك بالنص في المادة الأولى من القانون 1973/14 بإنشاء المحكمة الدسـتورية علـى أن (تنـشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل فـي المنازعـات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح .. ويكون حكـم المحكمـة الدسـتورية ملزما لكافة ولسائر المحاكم) وذلك إعمالا لنص المادة 173 من الدستور التي تنص علـى أن (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل بالمنازعات المتعلقة بدسـتورية القـوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها)، كما نص البند "ب" من المادة الرابعة من

---

[1] انظر حكم المحكمة الدستورية رقم 1 لسنة 1994 (دستوري)، منشور في جريدة الكويت اليوم، السنة 40، العدد 156، ص19.
وانظر حكم المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 1994، منشور في الكويت اليوم ، السنة 40، ملحق العدد 162، ص57-75.

قانون إنشاء المحكمة على أنه (إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها).

ومؤدى ذلك أن طلب الحكم بعدم الدستورية إنما ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يتحدد به نطاق الرقابة المقصودة للمحكمة الدستورية دون غيره من المنازعات، وأنه من المسلم به أن المقصود بالقانون بمعناه الاصطلاحي الفني هو ما يصدر من السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقا للإجراءات الدستورية المقررة، أما المراسيم بقوانين فيقصد بها بصفة عامة النصوص التشريعية التي تصدر عن السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر فيها القوانين، ويكون لها ما للقوانين التنفيذية من قوة ملزمة، أما اللوائح فهي التشريعات الفرعية التي تصدر عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري.

وإذا كان المجلس التشريعي يختص أساسا بالتشريع، أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة، وفقا للإجراءات المرسومة دستوريا فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يطلق عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفة العمومية والتجريد، والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالا تشريعية مما يبعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح، وعلى ذلك فهي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية المحدد

نطاقها على نحو ما سلف، لما كان ذلك وكان قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه عناصر القاعدة القانونية اللازمة من العمومية والتجريد، والتي تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس، لعـدم اتبـاع الإجـراءات الدسـتورية بصدده، والمقررة لسن القوانين، ومن ثم فإن قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرسـوم بقـانون رقم 1990/38 آنف البيان لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقـانون وأخـضعها لرقابة المحكمة الدستورية، وإذا كان واجب القاضي وهو بصدد تطبيق القانون أن يتأكـد مـن حقيقة وجوده شكلا وموضوعا، كانت محكمة الموضـوع قـد اسـتظهرت جديـة المنازعـة الدستورية، على ضوء الأسباب التي قام عليها الحكم الدسـتوري رقـم 1982/2 دسـتوري، الصادر بتاريخ 1982/6/28، ومن ثم كان عليها أن تفطن إلى مضمون ما سلف ذكره، وتنزل قضاءها على مقتضاه، لفقدان قرار المجلس المطعون عليه لعناصر التـشريع الـذي يخـضع للرقابة الدستورية دون حاجة إلى الولوج به في مجال المنازعة الدستورية، لما كان ذلك فـإن الدعوى الدستورية تضحى ولا اختصاص للمحكمة الدستورية بنظرها، وهو ما يتعين القـضاء به دون حاجة إلى البحث في مدى أحقية مجلس الأمة في التدخل خصما في الدعوى)[1].

---

[1] منشور في جريدة الكويت اليوم، السنة 40، العدد 156، ص19. وقد أعادت المحكمة الدستورية في الكويت تأكيد ذات الأفكار الواردة في هذا الحم في حكمها الجديد رقم 1994/3 .

وبالتدقيق في هذا الحكم تتبين لنا الملاحظات التالية[1]:

- أن المحكمة الدستورية قد أكدت ما سبق وأن قررتـه فـي أحكامهـا السابقة وهو أن مجلس الأمة يملك من ضمن اختصاصاته إخـضاع المراسـيم بقوانين الصادرة في فترة حله لرقابته.
- أكدت المحكمة الدستورية أن قرار المجلس بإلغاء المراسيم بقـوانين نافذ وسليم لأنه من ضمن وظائفه المخولة له بموجب الدستور وهو لا يخـضع لرقابة المحكمة الدستورية وفقا لما قررته المحكمة في حكميها المذكورين سابقاً.
- أن المحكمة الدستورية قد أوصدت الباب في مواجهة احتمالات اعتبار قرارات المجلس التشريعي –والخاصة برفض المراسيم بقوانين- أعمالا ماديـة لكونها قد صدرت عن المجلس.

والحقيقة أن موقف المحكمة محل نظر للاعتبارات التالية[2]:

أ- أن قرارات مجلس الأمة الخاصة بإقرار أو عدم إقرار المراسـيم بقـوانين إنمـا يمارسها المجلس باعتبارها ضمن اختصاصاته التشريعية وفقا لنص المادة 71 مـن الدسـتور التي منحته الحق بالنظر في المراسيم بقوانين الصادرة في غيبته كيما يتأكد مـن أن الـسلطة التنفيذية –التي آلت إليها السلطة التشريعية استثناء أثناء حله- وإنما مارست هذا الاختـصاص

---

1 انظر في ذلك الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص700 وما بعدها. وانظر كذلك الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص149 وما بعدها. وكذلك المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري، ص487 وما بعدها. وانظر كذلك إمام، القرارات والمراسيم بقوانين، ص357 وما بعدها.

2 انظر في ذلك الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص149 وما بعدها. وكذلك. وانظر كذلك إمام، القرارات والمراسيم بقوانين، ص359 وما بعدها. المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري، ص487 وما بعدها وكذلك الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص705 وما بعدها

التشريعي على وجه سليم وبما يتفق وصحيح حكم الدستور وعلى الأخص المادة 71 منه، ومن ثم له أن يصدر قراره في شأنها- وهو القرار الذي بموجبه يمارس المجلس اختصاصه التشريعي الأصيل دون شك، والذي بمقتضاه يتحول المرسوم بقانون إلى قانون كامل صادر عن مجلس الأمة.

وعليه فإن قرار المجلس بإقرار المرسوم بقانون لا يخرج ذلك المرسوم بقانون بعد تحوله إلى قانون من نطاق الأعمال التشريعية –وفق أي تصور من التصورات وذلك استنادا إلى مقولة أن إقرار المجلس لذلك المرسوم بقانون يعد من ضمن الأعمال البرلمانية التي لا تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، لكون النتيجة المترتبة على ذلك هي تحصين قوانين صدرت من السلطة التشريعية -بعد إقرارها منها- من أن تكون موضعا للرقابة على دستوريتها لا لسبب إلا أن ذلك صدر بقرار رسمي خطأ أنه "قرار برلماني"، في أنه في حقيقة الأمر وواقعه قرار تشريعي صادر على أساس المادة 71 وهي التي تتحدث بكل وضوح عن ممارسة اختصاص تشريعي وليس عمل برلماني.

ب- أن مجلس الأمة يملك وفقا للمادة 71 من الدستور وهو بصدد إعمال رقابته التشريعية –باعتباره صاحب الحق الأصيل في ذلك- على التشريعات التي صدرت أثناء غيابه أن يتخذ أربعة قرارات وفقا لنص المادة 71 من الدستور، وهو ما اجمع عليه الفقه الدستوري وهي[1]:

[1] انظر في ذلك الصالح، بدرية، التشريع الحكومي في الكويت، ص35-43. وكذلك الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص597-599..

1- إقرار المرسوم بقانون بأثر رجعي بما له من آثار وهـو مـا يحول المرسوم بقانون إلى قانون صادر عن المجلـس التـشريعي، بمـا يجعله تشريعا دائما لا مفر من أن رقابة المحكمة الدستورية تنبسط عليـه لا محالة.

2- رفض المرسوم بقانون بأثر رجعي، بحيث تنحسر عنه صفة القانون من يوم صدوره، لأن المجلس رأى أنه لا يستحق أن يتمتع بصفة التشريع، إذ إن القرار هدف إلى حسر صفة التشريع عن عمل تشريعي – مرسوم بقانون- صدر أثناء غيبته لأنـه حـسب تقـديره لاختـصاصه التشريعي إن هذا المرسوم بقانون لا يستحق أن يبقـى ضـمن الأعمـال التشريعية، ولا شك أن هذا القرار من حيـث طبيعتـه القانونيـة قـرار تشريعي، لأنه هو الذي أفقد المرسوم بقانون صفته باعتبـاره تـشريعا- فقرار المجلس برفض إقرار المرسوم بقانون، أرسى قاعدة عامة مجـردة قرر بموجبها إلغاء هذا المرسوم بقانون بأثره الرجعي.ولذلك فإن صـفتي العمومية والتجريد تتوافران لهذا القرار لأنه قرار تشريعي يطبـق علـى جميع المخاطبين بأحكامه ممن اكتسبوا أية مراكـز قانونيـة فـي ظـل المرسوم بالقانون الذي تم إلغاؤه.

3- رفض المرسوم بقانون بأثر فوري –أي اعتبـار المرسـوم بقانون مرفوضا من تاريخ قرار الرفض فقط- وهو ما يعني أن المجلـس يصدر قرارا يتضمن قواعد عامة مجردة تتضمن أمـرين، أولهمـا: أن المجلس يعتبر أن المرسوم بقانون الصادر أثناء غياب المجلس إلى يـوم

نظره من قبل المجلس تمت الموافقة عليه من قبل المجلس، ومن ثم فـإن المجلس قد اعتبر أن المرسوم بقانون قد تحول إلى قانون خلال تلك الفترة وهو هنا قانون كامل-. وثانيهما: أن المرسوم بقانون تم رفضه اعتبـارا من تاريخ قرار المجلس فلم يعد هذا المرسوم بقانون موجودا بعـد هـذا التاريخ وعليه فإن هذا عمل تشريعي بحت أيضاً.

4- أن يرفض المجلس المرسوم بقانون بأثر رجعي مع تـسوية الآثار المترتبة عليه، وهو ما يعني أن قرار المجلس ربما يكون مـشتملا على عدد من المواد والأحكام التي تقرر أولا، قرار الرفض ذاته، وهو ما ينهي وجود القانون، وتقرر ثانيا كيفية تسوية آثار ذلك المرسوم بقـانون طوال الفترة التي استمر ساريا فيهـا وتحديـد أسـلوب تلـك المعالجـة وطبيعتها، وواضح أن تلك المواد والأحكام إنما تتضمن أحكامـا عامـة ومجردة، وهي عمل تشريعي يقرر تلك الأحكـام والمـواد فـي قـرار تشريعي.

وعليه فإن المحكمة قد جانبها الصواب حينما قررت أن قرارات مجلس الأمة بإقرار أو رفض إقرار المراسيم بقوانين لا تدخل في عداد الأعمال التشريعية وأنها أعمـال برلمانيـة لا تخضع لرقابة المحكمة الدستورية.

الفصل الرابع

الخاتمة

تناول الباحث موضوعاً غاية في الأهمية ألا وهو موضوع النظام الدستوري لتشريعات الضرورة، في دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت، وقد قسم الباحث هذه الدراسة إلى أربعة فصول؛ تناول في الأول منها مقدمة عن الدراسة، وأفرد الثـاني لبيـان التحديـد المفـاهيمي والموضوعي لتشريعات الضرورة، وخصص الثالث لبيان الرقابة على تشريعات الـضرورة، وتناول في الفصل الرابع خاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات.

وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، أبرزها ما يلي:

أولاً: النتائج

1- إن مقتضى نظرية الضرورة أن تخرج الإدارة من نطاق الشرعية العادية إلى شرعية استثنائية، ذلك أن الضرورة تؤدي بالإدارة إلى اتخاذ التصرف الـذي يـتلاءم مـع الظروف، فلا تلتزم بالقوانين العادية طالما لا تستجيب لدواعي الصالح العام في حالة الخطر.وغالبية الدساتير تخول السلطة التنفيذية -لمواجهة حالة الخطر هذه- سـلطات استثنائية كإعلان الأحكام العرفية، وإعلان حالة الطوارئ.بينما سلطة الحكومـة فـي التشريع وفقاً لحالة الضرورة، فتعني حلول السلطة التنفيذية مكان البرلمان في ممارسة وظيفته الأصلية وهي سن القوانين، فلا يوجد مبرر للخلط بين هذين الأمرين اللـذين لكل منهما ظروفه وأحكامه وشروطه.

2- لم يقصد المشرع الأردني أن يعتبر القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية بدلاً من السلطة التشريعية أثناء غياب هذه الأخيرة قوانين بالمعنى الدقيق، إذ إنه عندما قرر في الفقرة الثانية من المادة 94 من الدستور أن مفعول هذه القوانين المؤقتة (لوائح الضرورة) تسري عليه أحكام المادة (2/93) لم يقصد أن يجعلها قوانين بالمعنى الدقيق، والفقرة الأخيرة خاصة بحق الملك في إصدار القوانين، فالقوانين في الأردن لا بد أن يقرها البرلمان، ثم ترفع إلى الملك للتصديق عليها وإصدارها، وإذا رأى الملك عدم التصديق على القانون يعيده إلى البرلمان لإعادة النظر فيه، وبما أن الاعتراض على القوانين في الأردن اعتراض توقيفي، فان الدستور أجاز للبرلمان -في حالة اعتراض الملك- أن يقر هذه القوانين بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يشكلون مجلس الأعيان والنواب مجتمعين، ولو كانت القوانين المؤقتة (لوائح الضرورة) قوانين بالمعنى الدقيق لسرى عليها ما يسري على القوانين العادية، فالقوانين المؤقتة في هذه الحالة لو رفضها البرلمان فإن للملك أن يعيدها لمجلس الأمة لإعادة النظر فيها، ولا بد من موافقة ثلثي أعضاء البرلمان على إلغائها، وفي الفترة التي تقع بين إلغاء مجلس الأمة الأول والإلغاء الثاني (إلغاء القوانين المؤقتة) تبقى القوانين المؤقتة سارية المفعول، إلا أن الدستور أوجب على مجلس الوزراء -بموافقة الملك- أن يعلن إلغاءها بعد رفض مجلس الأمة لها.

3- أخذاً بالمعيار الشكلي تعد المراسيم بقوانين في الكويت وقبل التصديق عليها كأي قرار إداري، ولو تماثلت مع القانون في وضعها للقواعد القانونية العامة الملزمة، إذ إن العبرة في الجهة التي تصدر العمل، وبما لوائح الضرورة صادرة عن السلطة التنفيذية فإنها تعد

قراراً إدارياً وإن كانت لها قوة القانون. وتصبح قانوناً بالمعنى الدقيق منذ تـاريخ إقـرار مجلس الأمة لها، ولا تعود قراراً إدارياً.

4- يتضح أن محكمة العدل العليا الأردنية قد أخذت بالمعيار الموضوعي في شأن القوانين المؤقتة، وهو ما يتعارض مع الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء بشأن لوائح الـضرورة، إذ إن هذه اللوائح ليست إلا تشريعاً استثنائياً تصدره السلطة التنفيذية، ووفقاً للمعيار الـشكلي الذي يعتنقه هذا الاتجاه الغالب للتمييز بين الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية، فهي إذاً قرارات إدارية.

5- إن طبيعة (القوانين المؤقتة) في الأردن لا تختلف عن طبيعة تلك اللوائح فـي الـبلاد الأخرى، وتستفاد الصفة الإدارية لهذه التشريعات من عبارة "تكون لها قوة القانون"، التي يتضمنها نص المادة 94 من الدستور الأردني، التي تدل على أن هذه التـشريعات –وإن كانت لها قوة القانون- إلا أنها ليست بقانون، إذ لو أراد المشرع اعتبار هذه التـشريعات من القوانين لما تعمد قصر المماثلة بينهما على الحجية القانونية لكل منهما، فطبيعة القانون المؤقت (لائحة الضرورة) لا تنسحب عليها طبيعة القانون وإن كان المشرع قـد أضـفى عليها قوة القانون، فلو كان المشرع الدستوري الأردني يريد اعتبارها قـوانين لمـا قـال "تكون لها قوة القانون"، فهل يعقل أن يقول المشرع إن القانون له قوة القـانون مادامـت للقوانين قوة واحدة؟

6- في النظام البرلماني يعد البرلمان من أهم الأجهزة، بل قد يكون الجهاز الوحيد –فـي بعض الدول- المؤهل للرقابة على ما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال، نظرا لطبيعتـه السياسية الغالبة، ومن ثم فإن مـن الطبيعـي أن يمـارس الرقابـة علـى الإجـراءات

الاستثنائية التي تقوم بها السلطة التنفيذية إذا كانت تلك الإجراءات من صلاحياته أصـلا، فالإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الضرورة من الأمور الخطيرة التي تنطوي على الحد من الحريات الشخصية والحقوق العامة، وإبعاد القوانين والنظم العادية عن مسرح الحياة، ولكل هذا يجب أن تكون تلك تكون تلك الإجراءات خاضعة لرقابة البرلمان.

7- أوجب المشرع الدستوري في الأردن والكويت عرض تـشريعات الـضرورة علـى البرلمان، لأن السلطة التنفيذية في إصدارها هذه التشريعات تكون قد شرعت بـدلاً مـن البرلمان، ولهذا فمن حق هذا الأخير أن ينظر فيما إذا أحسنت السلطة التنفيذية اسـتخدامها لهذه السلطة الاستثنائية أو أساءت، ويتم ذلك من خلال إبداء رأيه في هذه التشريعات، وله أن يرفضها أو يعدلها أو يقرها دون تعديل، حيث تنص المادة 94 من الدستور الأردنـي على أن القوانين المؤقتة يجب أن "تعرض" على المجلس في أول اجتماع يعقده، كما تنص المادة 71 من الدستور الكويتي على وجوب "عرض" هذه المراسيم على مجلس الأمة.

8- يتضح من النص الكويتي أن المدة التي اشترطها المشرع الكويتي هـي وجـوب أن تعرض هذه التشريعات على البرلمان في أول اجتماع يعقده إذا كانت الفترة التي تفـصل بين إصدار هذه التشريعات وهذا الاجتماع لا تزيد على خمسة عشر يوما، أما إذا كانـت هذه الفترة أطول فإنه يجب دعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وذلك بموجب المادة 88 من الدستور الكويتي، أما الدستور الأردني فلم يحدد مدة محددة يجب أن يتم خلالهـا عرض القوانين المؤقتة، بل اكتفى باشتراط أن يتم العرض في الاجتماع الأول الذي يعقده البرلمان.

9- يقف المشرع الدستوري الكويتي في موقف أفضل من نظيره الأردني، على اعتبار أن المشرع الكويتي ميز بين فرضين، في حين أن المشرع الأردني تبنى فرضا واحدا لا ثانٍ له وهو عرض هذه القوانين المؤقتة على البرلمان في أول اجتماع يعقده، والحقيقة أن هذا الاجتماع قد يتم بعد مضي مدة طويلة في حالة حل البرلمان.

10- حرص كل من المشرع الدستوري الأردني والكويتي على إيراد الـضابط الزمنـي والمتمثل في النص الأردني بأنه "عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً ..."، وفي النص الكويتي بأنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ...".

11- حسناً فعل كل من المشرع الدستوري الأردني والكويتي في إيرادهما لضابط "عـدم مخالفة الدستور" ذلك أن هذا القيد يؤدي إلى منع السلطة التنفيذية من التشريع التأسيـسي الذي أصبح من حق الشعب وحده، والذي حدد كيفيته على وضع خاص عينتـه الـسلطة التأسيسية، ومن ثم لا تملك السلطة التنفيذية إصدار لوائح تعطل بهـا مـواد الدسـتور أو تلغيها، أو تتخذ من وسائل الحكم المطلق ما لا تقره الديمقراطية، ويجب ألا تتعدى علـى حقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر الذي يملكه القانون، ومرجع ذلك أن السلطة التنفيذيـة حين تصدر لوائح ضرورة فإنها تشرع بدل البرلمان، وبالتالي فإنها لا تملك أكثـر ممـا يملكه القانون العادي، كما أن هذا القيد يعمل على سيادة مبدأ المشروعية، وعدم الإخـلال في الأحوال الاستثنائية.

12- حسناً فعل المشرع الدستوري الكويتي في تقدير الباحث والذي انفرد عـن نظيـره الأردني بإيراده للضابط المتمثل في مخالفة التقديرات المالية، وقد كان للمشرع الدستوري الكويتي حكمته في ذلك، على اعتبار أن المرسوم بقانون والذي يخالف تقديرات الميزانية،

سوف يصعب على مجلس الأمة بعد ذلك مراقبتها، لأن المجلس سيجد نفسه أمام أمر واقع تتعذر إزالته.

13- لا تستطيع القوانين المؤقتة (المراسيم بقوانين) تناول تعديل الانتخاب، وذلك اسـتناداً إلى أن تعديل قانون الانتخاب يتعارض مع المبادئ الدستورية التي تحكم عملية الحل، ذلك لأن المجلس التشريعي قد يكون نتيجة خلاف بين السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وعلـى السلطة التنفيذية أن تعود إلى الشعب لتحتكم إليه في هذا الأمر، فلو عاد الـشعب واختـار أعضاء المجلس المنحل، أو أعضاء يمثلون الاتجاه ذاته، فهذا دليل على أن الشعب يؤيـد سلطته التشريعية في الخلاف الدائر بينها وبين الحكومة. أما لو اختار الـشعب أعـضاء جدداً في مفاهيمهم وأفكارهم فإنه بذلك يقف موقف المؤيد للسلطة التنفيذية، فيما اتخذته من قرار بحل المجلس التشريعي، ولا شك أن تحكيم الشعب في الخلاف الدائر بين الـسلطتين يتعارض مع الاعتراف بحق السلطة التنفيذية في تعديل قـانون الانتخـاب عنـد حلهـا للبرلمان، فإذا كانت السلطة التنفيذية قد حلت المجلس ثم شرعت بتعديل قانون الانتخـاب، فكأنها بذلك ترسم الطريق الذي يمكنها من ضمان وصول أعضاء جـدد يؤيـدونها فـي موقفها من المجلس المنحل، وبذلك تهدر فكرة تحكيم الشعب في الخـلاف الـدائر بـين السلطتين.

14- لا مجال للتفرقة بين اجتماع عادي أو استثنائي فيما يخص قيد عـرض تـشريعات الضرورة على البرلمان، لأنها تصدر في غيبة البرلمان لمواجهة ظروف استثنائية يتعـذر عليه الاجتماع لمواجهتها، وبمجرد اجتماعه سواء في دورته العادية أو الاستثنائية يـصبح من حقه أن ينظر فيما أصدرته السلطة التنفيذية بدلا منه. لأنـه صـاحب الاختـصاص

الأصيل في التشريع، فإذا ما استثنى عرض تلك التشريعات عليه في الدورة الاستثنائية، فإن ذلك يتناقض مع شرط غياب البرلمان الذي هو شرط من شروط صحة هذه التشريعات.

15- لا يستقيم وفقا للنظام الدستوري الكويتي أن يكون للمراسيم بقوانين، سواء التي تصدر في أحوال الغيبة الاعتيادية لمجلس الأمة، أو بناء على حل غير دستوري، أساساً آخر غير الدستور ذاته والمادة 71 منه على وجه الخصوص، وإلا فإن القول بغير ذلك يعني أن الدستور يجيز الخروج على أحكامه وإهدارها.

16- بعد قيام مجلس الوزراء بعرض القانون المؤقت "المرسوم بقانون" على مجلس الأمة وفق الأصول، فإن هذا الأخير وبموجب المادة 94 من الدستور الأردني والمادة 71 من الدستور الكويتي يملك إقرار هذا القانون المؤقت والموافقة عليه، كما هو دون إجراء أي تعديلات عليه، ولكنه أيضا وبموجب النص الدستوري يملك إجراء التعديلات التي يراها لازمة، ثم الموافقة عليه، وفوق ذلك كله فإن مجلس الآمة يملك رفض ورد القانون المؤقت "المرسوم بقانون".

17- إن الحكم الوارد في المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي حكم غير موفق في تقدير الباحث، إذ إن الدستور الكويتي قد خلا من النص على حرمان البرلمان من حق التعديل، وبالتالي فإن مجرد لائحة داخلية للبرلمان –أيا كانت وسيلة إصدارها- لا تستطيع أن تحرم البرلمان حقه الدستوري، وأخص وظائف البرلمان هي الوظيفة التشريعية بمختلف صورها؛ أي إعداد تشريع جديد أو إلغاء تشريع نافذ أو تعديله، وبناء على ذلك يتعين أن يكون للبرلمان حق تعديل المرسوم بقانون قبل إقراره، إذ ليس

في الدستور ما يمنع ذلك فالبرلمان يملك إصدار أي تشريع ابتداء، وتعديل أي تشريع نافذ ومن باب أولى يجب أن يملك تعديل مرسوم بقانون، الذي ليس له قوة القانون إلا بصورة مؤقتة ومن يملك الأكثر "إصدار القانون الدائم" يملك الأقل وفقا للقواعد الأصولية.

18- إن المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي مخالفة للدستور، ذلـك أن الأغلبية المطلوبة لاتخاذ المجالس النيابية لقراراتها التشريعية إن سلباً أو إيجاباً بالموافقـة أو الرفض هي الأغلبية العادية كأصل عام وكقاعدة عامة، وأن الاستثناء على هذه القاعدة العامة يجب أن يرد النص عليه صراحة في الدستور ذاته، فالدستور وحـده هـو الـذي يستطيع أن يشترط أغلبية خاصة في هذا المجال. ثم إنه إذا كانت مراسيم الضرورة هـي في حقيقتها ممارسة للاختصاص التشريعي، وبالتالي تمثل اعتـداء علـى مبـدأ فـصل السلطات، واستثناء على خلاف الأصل لا يجوز التوسع فيه، وكانت سلطة المجلـس فـي التشريع، مطلقة بإجماع الفقه ما لم يقيدها الدستور نفسه بقيود محـددة، فإنـه لا يـصح لمجلس الأمة أن يقيد سلطته في هذا المجال باشتراط أغلبيـة خاصـة لـرفض مراسـيم الضرورة على خلاف القاعدة العامة التي نص عليها الدستور ذاته، والتي تقـضي بـأن مجلس الأمة يملك التشريع في كافة المجالات بالأغلبية العادية.

19- إن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي تحد من مـدة صـمت البرلمـان بـشأن المراسيم بقوانين، إذ أوجبت المادة 112 على رئيس المجلس أن يحيل هذه المراسيم على اللجان المختصة، واشترطت أن يكون لها الأولوية على غيرها من الأعمال في المجلـس واللجان، وبناء عليه لا يستطيع المجلس تخطيها والبحث في الأعمال الأخرى بمـا فيهـا مشروعات القوانين. ويعتقد الباحث أن من شأن هذا النص أن يساهم إلى درجة كبيرة فـي

الحد من صمت البرلمان حيال المراسيم بقوانين على اعتبار أن المشرع الكـويتي أسـبغ صفة الاستعجال على هذه المراسيم، وحسنا فعل المشرع الكويتي في ذلك.

20- من خلال استقرار مجمل الأحكام ولغاية الفترة التي تسبق صدور قـانون محكمـة العدل العليا الحالي أن محكمة العدل العليا في تلك الفترة كانت تمـارس الرقابـة علـى دستورية القوانين المؤقتة على نحو غير ثابت، وعليه فإنه وقبل صدور قـانون محكمـة العدل العليا رقم 92/12 كان القضاء الأردني يمارس رقابته علـى دسـتورية القـوانين المؤقتة بصورة مترددة.

21- تعتبر المرحلة الثانية وهي مرحلة ما بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 مرحلة جديدة في نطاق الرقابة على دستورية القوانين المؤقتـة، حيـث أن القانون المذكور منح محكمة العدل العليا صلاحية "وقف العمل" بالقانون المؤقـت الـذي يخالف الدستور، والحقيقة أن ذلك يشكل تطورا يسجل للمشرع الأردني، ذلـك أن "وقـف العمل" بالقانون أكثر فعالية وديمقراطية من الامتناع عن تطبيق القانون وإن كـان وقـف العمل هنا لا يمكن أن يصل إلى المرحلة التي ننشد، وهي مرحلة إلغاء القانون المخـالف، لأن وقف العمل بالقانون يعني عدم إمكانية تطبيقه وعدم سريان مفعوله في أي قضية قـد تعرض على القضاء، ولكن مع الإبقاء على القانون حيث يتم تجميد هذا القـانون وشـل آثاره، فلا ينتج أي أثر قانوني في المستقبل إلى حين عرضه على مجلس الأمة، وهذه بلا شك مسألة تختلف عن إبطال أو إلغاء القانون، لأن إبطال القانون إعدام وإنهاء له ثم إزالته من الوجود واعتباره كأن لم يكن منذ صدوره.

22- بعد صدور الحكم الشهير رقم 97/226 الصادر عن محكمة العدل العليـا الأردنيـة والمتعلق بقانون المطبوعات والنشر وبالرغم من صدور عدد كبير من القوانين المؤقتـة خلال فترة حل مجلس النواب الأردني وتأجيل الانتخابات بين عامي 2001-2003، فإنه لم يصدر عن المحكمة الموقرة أي حكم بإيقاف العمل بأي قانون مؤقت، بالرغم مـن أن أكثر من دعوى قد رفعت أمام المحكمة للطعن بصدور هذه القوانين المؤقتة بسبب عـدم توافر أية حالة من حالات الضرورة التي ضربت المحكمة في هذا الحكـم الكثيـر مـن الأمثلة عليها.

23- خص المشرع الدستوري–المحكمة الدستورية- بالفصل فـي المنازعـات المتعلقـة بدستورية القوانين واللوائح، وأحال للمشرع العادي ليبين صلاحيات المحكمة والإجراءات التي تتبعها لمباشرة ذلك الاختصاص.وقد جاءت المادة الأولـى مـن قـانون المحكمـة الدستورية محددة لاختصاصات المحكمة بأنها (تختص دون غيرها بتفـسير النـصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم ، ويكون حكم المحكمـة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم).

24- لا شك أن نظام مركزية الرقابة على الدستورية أفضل من نظام اللامركزيـة فـي الرقابة لأنه يتجنب ما يترتب من نظام اللامركزية من إشاعة القلق وعدم الاستقرار فـي المعاملات والمراكز القانونية، حيث تتضارب أحكام المحـاكم فـي دسـتورية أو عـدم دستورية قانون بعينه. هذا فضلا عن أن جزاء الإلغاء المرتبط بمركزية الرقابـة يرفـع الإشكالات التي قد تترتب على مجرد امتناع المحكمة من تطبيق قانون معين في قـضية

معروضة عليها، مع بقائه رغم ذلك قائما فيما عداها ومنتجاً لجميع آثار نفاذه. وفضلا عن ذلك كله فإن تصدي محكمة خاصة ينشئها الدستور -على غـرار المحكمـة الدسـتورية الكويتية- خارج نطاق السلم القضائي، من شأنه أن يؤدي إلى رفـع الحـساسية وشـبهة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات التي يثيرها عادة تعرض المحاكم العادية لأعمـال السلطة التشريعية، خصوصاً في ظل النظم الدستورية التي تقوم على ذلك المبدأ، ولقد تنبه المشرع الدستوري في الكويت إلى هذه الحقائق فأخذ بنظام المركزية في الرقابة، فـنص في المادة 173 من الدستور على أن (يعين القانون الجهة التـي تخـتص بالفـصل فـي المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ...).

25- تتوقف ممارسة أحد الأسلوبين "إما الدعوى الأصلية التـي يقيمهـا الطـاعن أمـام المحكمة المختصة، وإما بطرق الدفع" للطعن بعدم الدستورية في الكويت على الجهة التي لها حق الطعن، فيما إذا كانت سلطة عامة أو أحد الأفراد، فالمادة الرابعـة مـن قـانون المحكمة أعطت للسلطات العامة في الكويت "مجلس الوزراء، مجلس الأمة، المحاكم"حـق مباشرة الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية.أما الأفراد فلا يحق لهم –طبقا لقـانون المحكمة- مباشرة الدعوى الأصلية ابتداء أمام المحكمة الدستورية، وإنما يحق لهم الطعن بعدم دستورية القوانين أو المراسيم أو اللوائح عن طريق التقدم بدفع عدم الدستورية أثناء نظر قضية من قبل إحدى المحاكم، يكون الفرد طرفاً فيها.

26- سلك القضاء الكويتي ممثلاً بالمحكمة الدستورية الكويتية مسلكين متضادين في رقابة المراسيم بقوانين، فقامت بإعمال رقابتها على دستورية المراسيم بقوانين في مرحلة أولى،

تعرضت من خلالها لمسائل مهمة في هذا الخصوص، إلا أنها في مرحلة لاحقة وفي الحديث من أحكامها تخلت عن هذه الرقابة.

27- أرست المحكمة الدستورية في أحكامها رقم 1 و2 لسنة 1981 اتجاها ومبدأ مهما مقتضاه ضرورة عرض المراسيم بقوانين الصادرة أثناء تعطيل الحياة البرلمانية بسبب حل غير دستوري على مجلس الأمة لإعمال رقابته عليها وفقا لنص المادة 71 من الدستور.

ثانياً: التوصيات

1- تبنى المشرع الدستوري الكويتي مصطلحاً هو الأقرب للتعبير عن طبيعة تلك اللوائح، حيث تبنى مصطلح (مراسيم بقوانين)، وهي الأقرب في تقدير الباحث للتعبير عن مضمون لوائح الضرورة التي عرفت بذلك الاسم في التشريعات المقارنة، وبذلك تجنب المشرع الدستوري الكويتي -بتبنيه لهذا المصطلح -المآخذ التي قيلت على التسمية التي تبناها المشرع الأردني. وعليه يهيب الباحث بالمشرع الدستوري الأردني أن يعيد النظر بهذه التسمية التي أثارت وتثير جملة من الإشكاليات القانونية.

2- يتمنى الباحث على محكمة العدل العليا أن تعدل عن موقفها بشأن الطبيعة القانونية للوائح الضرورة (القوانين المؤقتة)، والأخذ بالمعيار الشكلي لسهولة تطبيقه فيما يتعلق بالرقابة القضائية وعلى الأخص فيما يتعلق بالقوانين المؤقتة، وذلك حماية للحقوق الأساسية للمواطنين وحرياتهم العامة.

3 - يهيب الباحث بمحكمة العدل العليا الموقرة إعادة النظر في اجتهادها المتمثل بجواز أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قوانين مؤقتة في فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة ذلك أن فتـرة تأجيل جلسات مجلس الأمة لا يجوز خلالها للسلطة التنفيذية تشريع قوانين مؤقتة استنادا إلـى التفسير الصحيح لنص المادة 94 التي لا تطبق إلا في حالتين هما كون مجلس الأمـة غيـر منعقد أو منحل وعليه فإن فترة التأجيل تخرج عن هاتين الحالتين لأن للمجلس في هذه الحالـة يكون في الأصل منعقدا لكن كل ما في الأمر أن الجلسات لهذا المجلس قد تم تأجيلهـا الأمـر الذي لا يجوز معه القول بإجازة تشريع قوانين مؤقتة من قبل السلطة التنفيذية.

4- يتمنى الباحث على المشرع الدستوري الأردني أن يتدخل ويقوم بتحديد فترة محـدودة لعرض القوانين المؤقتة أسوة بما فعله المشرع الدستوري الكويتي، والحكمة مـن تحديـد فترة قصيرة لدعوة البرلمان هي أن لا تبقى مثل هذه التشريعات الاستثنائية فترة طويلـة قبل عرضها على صاحب الاختصاص الأصيل لكي يقرر مصيرها إما بالموافقـة عليهـا وإقرارها أو تعديلها أو رفضها إذ إن هذا التحديد يحول دون تجاوزات السلطة التنفيذية.

5- كان حرياً بالمشرع الكويتي أن يحدد ذات المدة الزمنية التي تبناها في الفرض الأول "البرلمان قائم" ، بحيث تعرض فيها مراسيم القوانين على المجلس المنحل خـلال خمـسة عشر يوما من تاريخ إصدارها لعرضها عليه، كما كان حريا بالمشرع الدستوري الأردني في كلتا الحالتين "البرلمان قائم أو غير قائم" أن يحدد فترة زمنية تعرض فيهـا القـوانين المؤقتة عليه.

6- يتمنى الباحث على المشرع الدستوري الأردني حسم الخلاف الذي مفاده "ماذا لـو أن السلطة التنفيذية لم تقم بعرض تلك التشريعات في موعدها المحدد دستورياً"، وذلك بالنص

صراحة على الجزاء الذي ينبغي أن يترتب في حال عدم قيام الهيئة التنفيذية بعرض القانون المؤقت على البرلمان في أول اجتماع يعقده، بحيث يعمد إلى تحديد مدة معينة يتعين فيها على مجلس الوزراء عرض القانون، فإذا لم يعرض هذا القانون خلال تلك الفترة فإما أن يعتبره باطلاً منذ صدوره أو قد يحوله إلى قرار إداري، وهو ما فعله المشرع الدستوري الكويتي في المادة 71 حيث جاء فيها على أنه يجب عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

7- يهيب الباحث بالمشرع الكويتي أن يعيد النظر في نص المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي التي تصادر وظيفة من أهم الوظائف التي تقوم بها السلطة التشريعية، والمحجوزة لها مسبقاً بموجب نصوص دستورية صريحة وواضحة.

8- يتمنى الباحث على المشرع الأردني إعادة النظر في مقتضيات المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا، بحيث يتم تخصيص مادة مستقلة تعالج المقتضيات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، من وضع الشروط وبيان الإجراءات الواجب إتباعها لتحريك دعوى عدم الدستورية وسحبها على القوانين العادية، وتطوير أثر الحكم بعدم الدستورية بحيث يكون عاما بالنسبة للكافة حكاما ومحكومين، وليس إبقاء الأثر على وقف القانون المشوب بعدم الدستورية.

9- المنهج المتبع من قبل المشرع الكويتي في تحريك الدعوى الدستورية والذي قصر الدعوى المباشرة على السلطات العامة وحرم الأفراد من ذلك، يبقى محل نظر في تقدير

الباحث، وهو ما سيفضي بالنتيجة إلى عدم قدرة الأفراد في الوصول إلى المحكمة الدستورية إلا عبر إجراءات غير مباشرة، وكثيرا ما يكون طول تلك الإجراءات والصعوبات التي تكتنفها سبباً كافياً لدى الأفراد للإحجام على المضي قدما في هذا الاتجاه.

10- يتمنى الباحث إنشاء محكمة دستورية في المملكة الأردنية الهاشمية يعهد إليها بمسألة الرقابة على دستورية القوانين، لأن من شأن إنشاء هذه المحكمة أن يضع حداً فاصلاً لكل الاجتهادات القضائية المتناقضة والتي سبق وأن عرض لها الباحث في الدراسة، ودون أن يقتصر ذلك على القوانين المؤقتة، بل يعهد إليها إضافةً إلى رقابة دستورية القوانين المؤقتة كافة القوانين.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1- القرآن الكريم.

2- أبو حجيلة، علي رشيد (2004). **الرقابة على دستورية القـوانين فـي الأردن**، دراسـة مقارنة، ط1، مطابع الدستور التجارية، عمان، الأردن.

3- إمام، ستيفن (1995). **القرارات والمراسيم بعنوان**، بدون دار نشر، الكويت.

4- الباز، علي،(2006). **السلطات العامة في النظام الدستوري الكـويتي**، مجلـس النـشر العلمي، الكويت.

5- بدوي، ثروت، (1970)، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربيـة، القاهرة.

6- بدوي، ثروت،(1973)، موجز القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربيـة، القاهرة.

7- الجرف، طعيمة، (1976). **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامـة للقـانون**، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

8- الجرف، طعيمة، (1964). **القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستور في الجمهوريـة العربية المتحدة**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

9- جمال الدين، سامي، (1982). **لوائح الضرورة وضـمانة الرقابـة القـضائية**، منـشأة المعارف، الإسكندرية.

10- جمال الدين، سامي، (1992). **الرقابة على أعمال الإدارة- القضاء الإداري،** المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

11- الجمل، يحيى، (2002). **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة،** دراسة مقارنة، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة.

12- حافظ، محمود، (1985). **القرار الإداري،** دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

13- حافظ، محمود، (1987). **القضاء الإداري في الأردن،** منشورات الجامعة الأردنية، عمان.

14- حسن، عبد الفتاح، (1968). **مبادئ النظام الدستوري،** دار النهضة العربية، بيروت.

15- حلمي، محمود، (1967). **النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة،** ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة.

16- الحياري، عادل، (1972). **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني،** مطابع غانم عبده، عمان.

17- خليل، محسن، (1982). **القضاء الإداري اللبناني،** دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت.

18- خليل، محسن، (1974). **مبادئ القانون الإداري اللبناني،** دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان.

19- الديناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد، (2002). **الدعوى الدستورية،** دار المعارف، الإسكندرية.

20- رسلان، أحمد، (1997). النظام **السياسية والقانون الدستوري**، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة.

21- الزعبي، خالد سمارة، (1993). **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق**، دراسة مقارنة فرنسا-مصر-لبنان-الأردن، ط 1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.

22- الزيات، محمد عبد السلام، وخير، هاني، (1971). **أحكام الدستور والنظام الداخلي للبرلمان والسوابق البرلمانية في التطبيق**، مطبعة القوات المسلحة الأردنية، الأردن.

23- الشاعر، رمزي، (1973). **النظرية العامة للقانون الدستوري**، مطابع دار السياسة، الكويت.

24- الشاعر، رمزي، (2003). **القضاء الدستوري في مملكة البحرين**، دراسة مقارنة.

25- شطناوي، علي خطار، (1998). **دراسات في القرارات الإدارية**، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان.

26- شطناوي، علي خطار، (1993). **مبادئ القانون الإداري الأردني**، الكتاب الأول، التنظيم الإداري، ط 1، دار الحنين، عمان.

27- الشوبكي، عمر محمد، (1988). **رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني**، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

28- شيحا، إبراهيم، (1994). **القضاء الإداري اللبناني**، ج 1، مبدأ المشروعية، الدار الجامعية، بيروت.

29- الصالح، عثمان عبد الملك، (1986). **الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت**، ط1، جامعة الكويت، الكويت.

30- الطبطبائي، عادل، (2005). **المحكمة الدستورية الكويتية**، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

31- الطبطبائي، عادل، (2009). **النظام الدستوري في الكويت**، بدون دار نشر.

32- الطبطبائي، عادل، (1985). **السلطة التشريعية في دول الخليج العربي**، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية.

33- طلبة، عبد الله، (1975). **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – القضاء الإداري**، الطبعة الجديدة.

34- الطماوي، سليمان، (1991). **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دراسة مقارنة، ط 6، جامعة عين شمس.

35- الطهراوي، هاني، 1992 (). **نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

36- عبد الباسط، محمد فؤاد، (2002). **ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية**، ط4، دار النهضة العربية.

37- عبد القادر، سمير علي، (بلا تاريخ نشر). **السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة**، جامعة عين شمس، كلية الحقوق.

38- عبد المجيد، حمدي، (1973). **مقدمة موسوعة التشريع الأردني**، ج1، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الأردن.

39- عبد النعيم، محمد أحمد، (2002). **شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري**، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة.

40- العصار، يسري محمد، (1995). **نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

41- عصفور، سعد، (1980). **النظام الدستوري المصري- دستور 1971**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

42- عصفور، سعد، (1980). **المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية**، مكتبة المعارف، الإسكندرية.

43- العطار، فؤاد، (1970). **النظرية السياسية والقانون الدستوري**، دار النهضة العربية، القاهرة.

44- عفيفي، مصطفى، (1984). **الوجيز في مبادئ النظم السياسية والقانون الدستوري**، ط2، الكتاب الأول.

45- عكاشة، هشام،(بلا تاريخ نشر). **مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

46- علي، احمد مدحت، (1978). **نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

47- العواملة، منصور، (1995). **الوسيط في النظم السياسية**، المجلد الرابع، الكتاب الثاني، النظام الأساسي (الدستور) الأردني القائم منذ عام 1952 وما طرأ عليه من تعديلات إلى يومنا هذا، دراسة تحليلية، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.

48- العواملة ، منصور، (1993). **الوسيط في النظم السياسية**، دراسة تحليلية، المجلد الثاني، المبادئ العامة للأنظمة الأساسية والدولة، الكتاب الأول، المبادئ العامة للأنظمة الأساسية، ط 1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.

49- القباني، بكر، (بلا تاريخ نشر). **دراسة في القانون الدستوري**، دار النهضة العربية.

50- كنعان، نواف، (1999). **القضاء الإداري الأردني**، ط 1.

51- ليلة، محمد كامل، (1967-1962). **الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القـضائية)**، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني.

52- متولي، عبد الحميد، (1938). **القانون الإداري**، القاهرة – مصر.

53- مساعدة، أكرم، (1992). **القرار الإداري**، دراسة تحليلية، مقارنة بين مصر والأردن.

54- المقاطع، محمد، (2006). **الوسيط في النظام الدستوري الكـويتي**، بدون دار نـشر، الكويت.

55- المقاطع، محمد، (1999). **دراسة فـي اتجاهـات القـضاء الدسـتوري الكـويتي**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

56- مهنا، محمد فؤاد، (1967). **القانون الإداري العربي**، المجلد الثاني، دار المعـارف، القاهرة.

57- ندة، حنا، (1972). **القضاء الإداري في الأردن**.

58- وهبة، احمد، (1973). **القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته**، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة.

ثانياً: الأبحاث والمقالات

1- البوريني، عمر، (2005). **نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا علـى قيـد الضرورة اللازم لإصدار القوانين المؤقتة**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد2، الجامعة الأردنية.

2- الحسبان، عيد أحمد، (2005). **شرط المصلحة لقبول وقف العمل بالقوانين المؤقتة فـي ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية والقضاء المقارن**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 2.

3-الحياري، عادل، (1977). **القوانين المؤقتة في الأردن**، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تصدرها نقابة المحاكين الأردنيين، عمان، ملحق رقم 1، السنة 25، حزيران.

4-الخطيب، نعمان، (1988). **القوانين المؤقتة في النظام الدستوري**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس العدد الأول والثاني، السنة 30.

5- السنهوري ،عبد الرزاق، (يناير 1952). **مخالفة التشريع للدستور والانحراف فـي استعمال السلطة التشريعية**، مجلة مجلس الدولة، يصدرها مجلس الدولة، القاهرة، السنة3.

6- شطناوي، علي خطار، (1997). **عدم كفاية الرقابة علـى مـشروعية القـوانين المؤقتة في الأردن**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنيـة، المجلـد 24، العدد الأول.

7- الصالح، بدرية، (1995). **التشريع الحكومي في الكويت**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 2، الكويت.

8- الصالح، عثمان عبد الملك، (سبتمبر). تعليق في مجلة الحقوق، العدد الـسادس، السنة الخامسة.

9- الصالح، عثمان عبد الملك، (1977). **السلطة اللائحية فـي الكويـت والفقـه المقارن وأحكام القضاء**، مجلة الحقوق، العدد 1، السنة 1، جامعة الكويت، الكويت.

10 - الطبطبائي، عادل، (يونيو 1991). **الرقابة السياسية على أعمال الحكومـة خلال فترة حل البرلمان**، بحث منشور في مجلة الحقوق، العـدد 2، 3، 4، الـسنة 15، جامعة الكويت، الكويت.

11- عثمان، خليل، (يوليو 1949). تعليق على حكم مجلـس الدولـة المـصري الصادر بتاريخ 1948/2/10، والنشور في مجلة التشريع والقضاء.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1- حميدات، عادل، (2003، 2004). **رقابة محكمة العدل العليا على دسـتورية القوانين في الأردن**، رسالة ماجستير، غير منشوره، مقدمة إلى كليـة الدراسـات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

2- ربيع، زياد، (2004). **الأعمال ذات الطبيعة التـشريعية للـسلطة التنفيذيـة**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان.

3- الكايد، زياد، (2000). **القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني**، رسـالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

رابعاً: التشريعات والقوانين

1- الدستور الأردني الصادر عام 1952

2-الدستور الكويتي الصادر عام 1962.

3- قانون محكمة العدل العليا رقم 11 لسنة 1989 .

4-قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 .

5-قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم 14 لسنة 1973 .